RESPONSORVM IOANNIS FRANCISCI SANCTO NAZARII, VVLGO RIPAE,

IVRISCONSVLTI ET PATRICII PAPIENSIS,

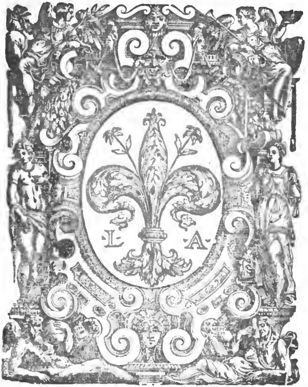
Ac legum Interpretis, suæ ætatis facilè principis, atque Senatoris Dominii Mediolanensis meritissimi,

VOLVMEN SECVNDVM

Nunc primum in lucem editum:

Adiectis Summarijs, ac Indice locupletissimo.

Cum Priuilegio.



VENETIIS, Apud Iuntas. M D XCIII.

IOAN. FRANCISCI RIPAE A SANCTO NAZARIO, IVRISCONSVLTI ET PATRICII PAPIENSIS,

Ac legum Interpretis suæ ætatis facile Principis, & Senatoris Dominij Mediolanensis meritissimi,

RESPONSA.

SVMMARIVM.

1 Mercatorum curia etsi ex bono, & æquo agatur reiectis apicibus iuris, attamen prætermitti non possunt, quæ veritatem negocij tangunt, & talis æquitas debet esse conformis iuri & rationi.
2 Statutum quamuis tribuens iudicib. arbitrii procedendi iuris ordine & solennitate non seruata, est tamen legitimè costandū de facto. & nu. 4. & 9.
3 Obligatur nullus, nisi ex contractu vel quasi, delicto vel quasi.
5 Solennitas probationis est iuris naturalis.
6 Statutum disponens standum esse relationi officialis vel mercatorum, non habet locum, vbi contrarium probetur.
7 Leges cur sint factæ.
8 Peritorum dicto etsi standum sit, tamen admittitur probatio in cōtrarium, & Iudex ex officio potest inquirere de veritate expertorum, & secundum eam debet iudicare.
10 Statuentes non possunt tollere defensiones, cum sint iuris naturalis.
11 Inclusio vnius est alterius exclusio.
12 Statutum remouens omnem exceptionem non censetur tollere exceptionem resultantem ex alio statuto, ac contrarietatis & repugnantiæ.
13 Capitula dubia aliquid facientes ad causam, admitti debent cum clausula, saluo iure impertinentium.

DE LEGIBVS.

RESPONSVM I.

1 QVamquam † in curia mercatorum agatur ex bono & æquo reiectis iuris apicibus, attamen nihil ex iis, quæ veritatem negocij tangunt prætermitti pōt, sm Bar. in l. si fideiussor. §. quędam. ff. man. Bal. in l. si pro ea. C. eo. Sal. in l. placuit. C. de iudi. Imo omnis allegatio iuridica admittēda est: quia etsi in curia mercatorum seruanda sit æquitas, tñ oportet, q̄ talis æquitas sit conformis iuri, & rationi, vt per plura probat Socin. consi. 111. cum in præsenti, col. 8. lib. 2. & possem istud infinitis iuribus & auctoritatibus exornare, quæ omnia consulto omitto facio, cum huiusmodi conclusio sit indubitata. † & licet ex forma
2 statuti Iudices habeant arbitrium procedendi, omni iuris ordine, & solennitate prætermissis, vt ex aduerso prætenditur: non tamen debent, neque de iure possunt procedere ad sententiam, nisi sibi legitimè constet de facto, secundum Bal. in l. presbyteri, col. 5. C. de episcopis & cler. quem refert & sequitur Fely. in cap. j. columna 15. ver. & si dicatur reiecta, de constitutionib. quibus stantibus nihil video proponi, quod obstet quominus articuli producti pro parte Nob. Hectoris de Marcorijs contra pretēsam mercatorum relationem admittendi non sint, cum omnes cōcernant factum, & veritatem facti, de quo agitur. Tres enim exceptiones deducuntur in articulis contra relationem mercatorum; prima quòd non potuerunt Dominum Hectorem condemnare, seu referre, esse condemnādum ad pretium dictorum Mazonorum, nisi constito de venditione & contractu, quo mediante idem Hector fuerit obligatus, l. licet §. ea obligatio. ff. de
3 procura. † non enim quis obligatur nisi ex contractu vel quasi, ex delicto vel quasi, Insti. quibus mo. re contrahitur obli. cum titulis seq. l. ex consensu. ff. de act. & obl. † Nec potest Iudex aliquid
4 iuridice decernere nisi sibi liqueat, constetque de negocio super quo decernit. l. hæc autem. § j. ff. quib. ex causis in poss. eat. q̄d procedit etiam si iudex habeat arbitrium iudicandi reiectis omnibus iuris solennitatibus: † quia non censetur vnquam reiecta
5 solennitas probationis, quæ est solennitas iuris naturalis secundum Barto. in l. filiusfam. ff. de dona. & Panor. in cap. dilecti. de iudic. & quod mercatoribus constiterit de contractu, & causa obligationis non apparet, nec ipsimet relatores istud asseuerant. Secunda quod relatio veritate caret in ea parte, qua dicitur Mazonos esse sufficientes & mercantiles: tum quia non constat, quòd aliqui experti, & practici artis Mazonorum eos approbauerint, & sufficientes esse legitimè retulerint; tum quia vbi constaret de aliqua expertorum relatione, illa aliter constaret, quàm referatur per mercatores. Illa exceptio quòd nulla fuerit habita expertorum cognitio, vel quòd experti cōtrarium retulerint, concernit negocij veritatem: ergo admittenda est, vt
6 patet ex præmissis. † Nec obstat statutum, quod videtur arctare Iudices ad credendum relationi mercatorum: quia hoc est intelligendum, nisi oppugnans relationem, velit contrarium probare, seq. Bal. in l. si tutor. C. de pericu. tu. & in l. j post Iacob. But. C. de re iudi. & in l. j. C. si aduer. lib. in l. si quando, & ibi Salic. & alij, C. vnde vi. plenissimè per vtrumque Imo. in l. qui bona. § q damni. ff. de dam. infe. vbi dicunt quod licèt statutum velit, standum esse relationi officialis vel mercatorum: nihilominus potest, & debet Iudex inuestigare veritatem. si aduersans se offerat probare contrarium, & istud consonat æquumque & iustum est. alioquin esset in arbitrio mercatorum, sua relatione lædere
7 quem vellent, quod non est patiendum. † Nam hac ratione factæ sunt leges, ne esset in arbitrio improborum lędere iura alte-
8 rius, cap. factæ sunt leges, 4. distin. † Hinc videmus, quod licet iura velint stari dicto expertorum. cap. propositis, de probatio. l. j. ff. de ven. insp. & l. j. ff. si mensor falsum mo. dix. tamen potest cōtrarium probari, & Iudex ex officio potest de veritate relationis expertorum inquirere; & si aliter inueniret, contrarium iudica-
9 re, vt docent Barto & alij in l. arbitro. ff. qui satisda. cogan. † Præterea statutum vult standum esse relationi mercatorum, reiectis iuris ordine, & solennitatibus, & sic non obstantibus exceptionibus concernentibus solennitates iuris positiui, vt supra dixi: ergo non vult stari eorum relationi, reiectis exceptionibus defen-
10 sionalibus concernentibus veritatem facti: † quia statuentes nō possunt tollere defensiones, cum sint iuris naturalis, clemen. pa-
11 storalis. de re iud. † & quia cum iuris ordo, & solennitas duntaxat reijciantur, cætera quæ ordinem & solennitatem non concernunt, admissa vīr, l. cum prætor. ff. de iudi. ca. non ne, de præsump. Tertia proponitur exceptio, q̄ nominandi sunt experti, q̄ de sufficientia & pretio Mazonorum deposuerunt ad finem, vt ipsi experti æstimatores iuxta consuetudinem & statuta præterita teneantur ad interesse si pluris ęstimauerint quam oporteret.
12 Ista ēt exceptio est proculdubio recipienda, † quia ēt q̄ statutum tolleret parti omnes exceptiones cōtra relationem mercatorum, non tamē censetur tollere exceptionem resultantem ex capite

alterius ſtatuti ſeu conſtitutionis, ſeq. Bal. in cap. a nobis, de ex-
cep. Salic. in l. ita nobis, C. de adul. D. Ant. Imo & Felin. in cap. ex
parte, 2. de officio delegati. Vltimo opponitur, quòd relatio con
tinet repugnantiam & contrarietatem. hæc etiam exceptio nun
quam cenſetur per ſtatutum excluſa, vt per plura oſtendit De-
cius conſi. 195. ſtudendo breuitati, col. 2. & ſeq. ex quibus mihi
videtur prædictos articulos admittendos eſſe non obſtantibus
13 in contrarium allegatis, quæ in aliquo conſtat non obſtare, † &
vbi res dubia foret nihilominus in dubio articuli aliquid facien-
tes ad cauſam de iure ſunt admittendi cum clauſula, ſaluo iure
impertinentium, ſecundum Barto. quem ita intelligunt ibi Pau.
de Caſt. & d. Iaſ. in l. ſi duo patroni, §. idem Iulianus, ff. de iure iu.

SVMMARIVM.

1 *Probatio ſolius actus, quem requirit lex vel ſtatutum cum qualitate non ſufficit, niſi probetur qualitas.*

2 *Statutum quod contra inſtrumentum publicum non poſſit aliquid opponi, non intelligitur excludere exceptionem deficientis requiſiti, veluti quod rogatus de inſtrumento non erat Notarius.*

3 *Copula, &, quando plura ſimul copulatiuè requirit, non habet locum niſi omnia interueniant.*

4 *Contractus propriè eſt vltro citroque obligatorius.*

5 *Statutum quod mulier non poſſit contrahere ſine certa ſolennitate, non habet locum in liberatione, quæ non eſt propriè contractus, minus & in ſtipulatione pœnali.*

6 *Confeſſione actio non oritur, ſed ſolum probatio reſultat.*

RESPONSVM II.

ADmittenda ſunt capitula d. Gulielmi de S.
Nazario, patrui mei honoran-
diſſimi, non obſtante allegato ſtatuto, quod contra in-
ſtrumentum non admittatur probatio.

Primo, quia dictum ſtatutum requirit quod in inſtrumento ſit
renunciatum probationibus teſtium, & ſic non ſolum requiri-
tur quòd ſit inſtrumentum, ſed requiritur quòd ſit inſtrumen-
tum qualificatum, videlicet quòd ſit renunciatum probationi-
1 bus teſtium. Vnde ſuccedit tertia concluſio, † quòd quando lex
vel ſtatutum requirit actum cum qualitate, non ſufficit probare
actum niſi probetur etiam qualitas, l. Iulianus. §. cum hoc, & §.
quod autem, ff. qui. ex cau. in poſſeſ. eat. & in l. j. §. quod autem,
ff. ne quid in loco publi. Barto. in l. non ſolum, §. ſed vt probari,
ff. de oper. no. nunciat. cum infini. concor. de quibus per Feli. in
c. 1. col. 14. verſic. reſtringitur, de reſcrip. & in cap. licet cauſam,
col. 21. & ſeq. de proba. & in c. auditis, de præſcrip. & per d. Iaſ. in
l. j. §. in eum qui. & magis ad proxima in terminis noſtris ita te-
net Felin. in cap. ex parte, in 2. fallentia, quam dat ad iſtud ſtatu-
tum, de officio delegati. allegat Bal. in l. a. C. ſi pend. ap. mors in-
teruen. ſed in præſenti inſtrumēto non renunciauit d. Gulielmus
probationibus teſtium verſus partem aduerſam. Igitur &c.

2 Secundo, quotiens † ſtatutum remouet exceptionem propter
aliquem actum ſcriptum, poteſt opponi quòd ille actus non in-
teruenit, & ſic exceptio deficientis requiſiti, ita Bal. in l. diuus, ff.
de teſtamento milit. vbi dicit quòd ſi ſtatutum dicit quòd con-
tra inſtrumentum pub. non poſſit aliquid opponi, non tñ intelli
gitur excludere quin poſſint opponere quod ille, qui rogatus fuit
de inſtrumento, non erat Notarius, & ſic quod deficiat vnum
requiſitum, videlicet quòd inſtrumentum non ſit publicum.

3 Tertio, † quotiens ſimul copulatiue plura requiruntur a ſtatu
to, nunquam ſtatutum habet locum niſi omnia interueniant. ita
ſignanter Panor. in cap. licet de vitanda, colū. 3. de elect. allegat
Barto. in l. omnes populi, ff. de iuſtitia & iure. facit reg. l. reos, §.
cum in tabulis ff. de duobus reis. & l. qui hæredi plures, ff. de con
ditio. inſtitutio. ſed hic non fuit renunciatum probationibus te-
ſtium, igitur &c.

Secūdo principaliter dico, quòd ſtatutum non loquitur, nec
militat in caſu iſto, quia ſtatutum dicit quòd ſi in aliquibus con-
tractibus renunciatum ſit probationibus teſtium per inſtrumen-
tum, &c. vult enim iſtud ſtatutum quòd inſtrumentum ſit con-
fectum ſuper aliquo contractu, ſed inſtrumentum confectum
ſuper confeſſione recepti non dicitur confectum ſuper contra-
ctu, † quia contractus proprie eſt vltro citroque obligatorius, l.
4 Labeo, §. contractum, ff. de verbor. ſignifica. vbi in ſpecie Barto.
dicit, nota pro ſtatutis, in quibus verba ſunt proprie intelligenda.
propterea decidit d. Alex. in l. ſiue apud acta, in prin. C. de tranſa.
† quòd ſi ſtatutum dicat quòd contractus mulierum non valeāt
5 ſine certa ſolennitate, non habet locum tale ſtatutum quando
mulier facit aliquam liberationem, quia liberatio non eſt pro-
prie contractus, cum non ſit vltro citroque obligatorius, & per
iſta etiam conclu. dixit Bal. in l. j. col. 4. C. de iure emphyt. quòd
ſtipulatio pœnalis non eſt contractus. vnde ſtatutum loquens quod
pro quolibet contractu ſoluatur gabella, non habebit locum in
ſtipulatione pœnali. fortius glo. & Bal. in l. 5 ctus, C. de fide inſtru
mentorum, dixerunt quod donatio & tranſactio proprie non ſunt
contractus, quia eius finis non eſt vt naſcatur vltro citroque ob-
ligatio, licèt contingeret quòd obligentur aliqui.

Tertio principaliter dico, dictum ſtatutum non habet locum
niſi ſint talia inſtrumenta, quę habent executionem paratam, vt
patet in verſi. ſed debiti executio præciſa fiat. ſed inſtrumentum
allegatæ confeſſionis non habet executionem, non quidem iu-
re communi, l. minor 25. annis, cui fideicommiſſum, ff. de mi-
no. non etiam iure ſtatutario, quia ad hoc vt inſtrumentum de
iure noſtro ſtatutario habeat executionem, oportet quòd per
inſtrumentum quis ſit obligatus & inſtrumentum fiat ſuper de
bito principali. ita cantat ſtatutum ſupradictum, ſed per inſtru-
mentum confeſſionis quis non dicitur debitor, ſed vnde debi-
6 tum ſubeſſe probatur: † quia ex confeſſione nulla oritur actio,
ſed ſolum probatio reſultat, l. Publia, ff. depo. Barto. & alij in l. tri-
ticum, ff. de verbo. obliga. cum ergo de obligatione non ſit con
fectum inſtrumentum, ex quo agi poſſit executiue, ſed ſolum
inſtrumentum confeſſionis ad debitum, quod ſuberat proban-
dum, non debet agi executiue, ergo nec habebit locum ſtatutū
quòd contra inſtrumentum, &c.

Quarto, quatenus dictum ſtatutum inſtrumentis confeſſio-
num daret etiam priuilegium, vt contra ea probari non poſſit,
debet tantum intelligi, quatenus reſeruat talis probatio præiudi-
cium illius cui eſt facta cōfeſſio, non autem reſpectu illius cuius
intereſt, l. ſi pro dote, & ibi in terminis Bald. C. de dotis promiſ.

SVMMARIVM.

1 *Venditor redimens rem depoſitam penes ipſum, non præiudicat deponenti in iure ſibi per alienationem acquiſito, minus & ſeruo cui acquiſita fuit libertas per alienationem, ac nec domino directo quin vtile dominium cum directo non ſit conſolidatum.*

2 *Venditor poteſt rem redimere antequam redimat proximior agnatus, cui cōpetit ius redimendi ex ſtatuto, vel conſuetudine.*

3 *Præſcriptio non interrumpitur ex citatione incerta.*

RESPONSVM III.

QVæritur, an venditor poſſit redimere rem vē-
ditam in præiudicium proximioris a-
gnati, cum competat facultas redimendi rem ipſam
beneficio ſtatuti ſeu conſuetudinis loci de Lucio? vi
detur prima conſideratione reſpondendum non licere vendito
ri redimere rem ſemel distractam in præiudicium proximioris
1 agnati, per tex. in l. j. §. ſi rem depoſitam, ff. de depoſ. † vbi depo-
ſitarius redimendo rem depoſitam ab ipſo venditam, non po-
teſt præiudicare deponenti in iure ſibi acquiſito propter aliena-
tionem rei depoſitæ. & per tex. in l. quidam teſtamento, & l. ro-
go, ff. de fideicom. lib. vbi heres redimendo ſeruum alienari pro
hibitū non præiudicat ipſi ſeruo, cui acquiſita fuit libertas pro-
pter alienationem. & per tex. in cap. j. quid iuris ſit ſi poſt alien.
feud. vaſa. recuper. per quæ iura & d. §. ſi rem. concluditur quòd
emphyteuta non poteſt redimere rem emphyteuticam inuito
directo domino, cui eſt acquiſita actio ad commiſſum propter
alienationem iam factam, & ſequuntur communiter Docto. vt
teſtatur d. Iaſ. in l. fi. columna antepenul. C. de iure emp. & Cur.
conſi. 64. antiquiſſima, columna fina. & Deci. conſi. 160. in vlti-
mo dubio.

Sed prędictis non obſtantibus, amplector contrariam ſenten
2 tiam, † quòd venditor antequàm proximior agnatus redimerit,
habet facultatem rem vēditam luendi ad excluſionem proximio
ris agnati ex pluribus. Primo per tex. in l. ex hoc edicto, §. fi. ff. de
al. iudi. mut. cauſa facta. vbi alienans rem pendente lite poteſt il-
lam redimere, & hoc modo euitare pœnam litigioſi inuito ad-
uerſario, & per illum tex. ita quæſtionem noſtram determinat
ibi Alber. de Roſa, vbi etiam allegat pro hac defenſione tex. in l.
voluntate, ff. qui. mod. pig. vel hipoth. ſolui. vbi creditore inuito
poteſt debitor redimere pignus quod alienauerat, quia non ha-
bet creditor vnde conqueratur, cum per talem redemptionem
res reuertatur in cauſam pignoris. ſic in caſu noſtro proximior
agnatus nō poteſt pretendere intereſſe a ſtatuto conſideratum,
quod liceat ſibi rem redimere ne exeat familiam & agnatio-
nem: quia cum ſit reuerſa ad agnatum qui vendiderat, dicitur
reuerſa in agnationem & familiam, & ſic ceſſat ſuum intereſſe,
& ratio ſtatuti. ergo debet etiam ceſſare diſpoſitio, l. adigere, §.
quamuis, ff. de iure pat. cap. cum ceſſante, de appella. ad idem fa-
cit tex. cap. ſi quis presbyterorum, de rebus eccleſiæ non alien.
vbi prelatus, qui alienauit rem eccleſię, præfertur omnibus alijs
volentibus rem redimere: quia ſi ipſe redimat, reuertitur res ad
eccleſiam, ad quam alij reducere volunt. ſic in caſu noſtro ſi a-
gnatus qui vendidit velit ipſe redimere, debet poſſe redimere
excluſis omnibus alijs agnatis: quia ſi redimat, ipſa reuertitur in
familiam in quam alij ſatagunt reducere. Secundo facit, quia ſi
pacto cautum foret quod licuiſſet ipſi venditori rem venditam
in territorio ſtatuent. vere abſque dubio non liceret proximio-
ri agnato in præiudicium dicti pacti rem ipſam redimere, vt
concludit Henr. Boic. in capitu. conſtitutus, de in integ. reſtitu.
ergo nec ſi ex voluntate emptoris ſubſequenti redimat, cum
non

non referat an a principio conuentum sit, vel ex postfacto, l. j. & 2. C. quando lib. ab emp. disced.

Non obstant iura in contrarium allegata, quia procedunt, quando alienatio cadit in speciem delicti, vt in alienatione rei depositæ quæ transit in furti crimen, & in alienatione rei emphyteuticæ, & alienatione serui alienari prohibiti fauore libertatis, quę alienationes continent vitium contemptus & præiudicium alterius: secus in alienatione a lege permissa, vt in casu nostro, quia hoc casu licet redimere quod non licet in casu præcedenti, quo agitur de euitanda pęna incursa propter malefactum a lege reprobatum. ita cōcludunt Alexan. & Mod in l. stipulam, in 6. quæstio Barto. ff. de verbor. obliga. Vel prædicta iura procedunt, quando secuta redemptione non esset ratio prohibitiua alienationis: secus in casu nostro in quo cessat ratio statuti, & interesse a statuto consideratum in casu nostro. Non obstat si dicatur quòd ista nostra conclusio possit procedere re integra, secus si proximior agnatus præuenerit in volendo luere, res desiit esse integra. Quia non discutiendo hunc passum, respondetur hoc casu nō posse dici præuentum, tum quia citatio, qua dicitur emptor citatus responsurus querelis porrigendis per honorarium proximiorem agnatum, fuit circunducta propter contumaciam ipsius qui non comparuit in termino, l. & post edictum, ff. de iu-
3 dic. † tum quia illa citatio generalis & incerta non interrumpit præscriptionem secundum Bartol. in l. j. in vltimis verbis, C. de ann excep. & traditur per d. Iason. in l. 2. col. 2. ver. 3. limita. ff. de eo, per quem factum erit.

S V M M A R I V M.

1 *Venditoris hæres vti agnatus potest rem redimere vigore statuti, quod agnatus possit rem venditam redimere.*

2 *Contrahentes censentur conformare animum suum cum mente legis.*

RESPONSVM IIII.

Mihi quoque videtur d. Carolum vti agnatum proximiorem posse res alienatas per defunctum redimere, iuxta prouincialis statuti censuram, non obstante quòd sit hæres venditoris, non vt hæres velit
1 redimere, † sed vt agnatus & ex persona propria, per tex. in l. fi. C. de euict. & quia emptor tempore emptionis sciebat, aut scire debebat ius redimendi competere proximioribus agnatis, cum non possit prætendere hæredem venditoris sibi teneri de euictione, l. si fundum sciens, C. eod. ti. & quia d. Carolus redimendo approbat, non autem improbat contractum: alioquin retroemere non diceretur si venditionem primam improbaret, l. 2. C. de pac. inter emp. & vend. & probat d. Io. Igneus in l. dudum, 3. car. C. de contrahen. emp. & quia defunctus censetur vendidisse a lege vt liceret agnato proximiori illa redimere, cum ita disponatur per statutum, cuius dispositio contractui inesse videa-
2 tur, cum † contrahentes censeantur animum suum conformare cum mente legis, vt docet Barto. in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. nec censetur venditor promisisse de euictione quæ non est subsequuta ex facto suo, sed ex legis dispositione, cap. 2. §. fi. si de feu. fuer. contro. inter do. & agnat. vas. & ca. 1. de eo qui fi. fecit agna. & firmat Cur. consi. 49. col. 17. & consi. seq. col. 69. & seq. & quòd agnatus possit redimere rem alienatam per defunctum non obstante quòd sit illius hæres, tenet Hen. Bo. in c. constitutus, in 3. col. de in integ. rest. & glo. in consue. Burg. sub rub. de retractibus.

S V M M A R I V M.

1 *Statuto stante quod infra mensem a die venditionis admittatur proximior agnatus ad redimendum rem venditam, an intelligatur a die scientiæ.*

2 *Ignorantia non prodest in lucris captandis.*

3 *Cognatus præsumitur scire facta cognati.*

4 *Probatio in contrarium non admittitur, quando lex super ab ea præsumpto statuit.*

5 *Ignorantiam non verisimilem allegans aduersus præscriptionem causatam ex lapsu temporis non est audiendus.*

6 *Non præsumuntur incognita vicinis ac coniunctis ea, quæ omnium oculis sunt exposita.*

7 *Scire, vel faciliter posse scire paria existunt.*

8 *Ignorare nemo præsumitur, quod publice scitur.*

RESPONSVM V.

1 Posito † quòd statutum prouinciale, quòd proximior cognatus possit redimere fundum vēditum infra mensem a die factæ venditionis, suppleri deberet, & a die notitiæ ipsius venditionis, per ea quæ traduntur per Bart. in l. genero, ff. de iis, qui no. infa. & per Bal. in l. quandiu. C. qui admi. quod apud me ambiguum est, quia principium temporis sint expressum in specie, & ideo illud obseruandum est, curritq; ignoranti & impedito, secundum Bar. in l. si se nanis. §. fi. ff. ad Turpil. Panor. in cap. de causis. de officio delegati, & alia adducta ad propositum per Dec. in consi. 145. quæritur in effectu, colum. 2. & quia non agitur vt lapsus temporis faciat quòd ignorans incidat in aliquam pœnam, vel patiatur damnum, vel perdat ius suum, sed non vt consequatur beneficium statuti contra ius commune indultum, videlicet contra l. dudū, C. de contrahen. emp. quo casu non licet allegare ignorantiam, vt etiam vult Bar. in dicta l. genero, per tex. in l. siquis id graui, §.
2 verum, ff. ad Silla. Sicut etiam videmus quod † ignorantia non prodest in lucris captandis, l. iuris ignorantia, ff. de iur. & fac. ign. l. error, C. eod. & quia statutum quod voluit tempus mensis incipere a die venditionis, hoc casu potuit se fundare in præsum-
3 pta scientia proximioris: nam regula est, † quòd cognatus præsumitur scire facta cognati, l. octaui, ff. vnde cogna. & propter hāc pręsumptam scientiam noluit grauare emptores ad denunciandam emptionem proximiorib. venditoris, sed voluit quod men-
4 sis inciperet a die confectę venditionis, † & quoties lex præsumit, & super pręsumpto statuit, non admittitur probatio in contrarium, cap. iuuenis. de sponsa. & ibi notatur, & in authen. sed iam necesse. C. de don. causa mor.

Attamen secundum ea quæ proponuntur, mihi videtur proximiores allegantes ignorantiam hoc loco audiendos non esse
5 pluribus rationibus, quia † allegans ignorantiam non verisimilem, non est audiendus aduersus præscriptionem causatam ex lapsu temporis, l. nec supina, ff. de iur. & facti ignor. Ita Imo. concludit in cap. fi. col. 31. de pręscrip. Cur. consi. 82. col. 1. ad finem, & Pract. Papien. in forma responsionis rei conuen. ver. exce. pręscriptionis, colū. 4. non ego audiendus est proximior hoc loco, quia allegat ignorantiam supinam non verisimilem, imo ut est dicendum, affectatam & simulatam, dum hic proximior, qui post octo annos a die venditionis lapsos prætendit eandem venditionem redimere, allegat supinam, & non credendam ignorantiam. Constat ex pluribus, primo quia consanguineus proximior, qui vt dixi pręsumitur scire facta consanguinei, d. l. octaui, ff. vnde cogna. quæ præsumptio sola operatur quod non sit prætextu ignorantiæ audiendus aduersus lapsum termini a statuto pręfixi. ita signanter determinat d. Alexan. consi. 161. ver. processu, lib. 2. Secundo, quia etsi potuisset ignorare venditionem, non tamen potuit ignorare coniunctum desiisse possidere prędium, de quo agitur, tum quia coniunctus vt dixi, tum quia prædium est prope mœnia vrbis, & sic in loco qui se quotidie exhibet omnium conspectui, cap. quoddam, cap. quumq; in, de præsump.
6 † & talia quæ oculis omnium sunt exposita, non præsumuntur incognita, neque vicinis, secundum Alexand. in l. j. ff. si cer. peta. & Alexan. consi. 80. colum. 3. lib. 2. & cum ista faciliter sciri pos-
7 sint, non est admittendus allegans ignorātiam, † cum paria sint scire, vel faciliter posse scire, l. si duo. vbi Ange. & Mod ff. de acquiren. hæredi. Tertio, quia contractus fuit celebratus in loco publ. palam & publicè, quo casu præsumitur deuenisse in notitiam amicorum coniunctorum, & eorum qui conuersantur in loco, cap. fi. de his qui mat. accus. pos. c. j. vbi Panor. de postul. pręla. Quarto, quia pręsupponitur esse publicam vocem & famam
8 quod Ant. Carbonelli emerit dictum prędium: † nemo autem creditur ignorare quod publicè scitur secundum glo. in l. si tutor petitus, §. j. vbi Bartol. C. de peric. tut. & in l. quinquaginta, ff. de excusat. tut. & in l. j. vbi Barto. ff. de excep. cum similibus adductis per d. Alexand. in l. j. C. qui admi. & per d. Iason. in l. siquis per errorem, ff. de iur. om. iudic. & qui allegat ignorantiam eorum, quæ publicè sciuntur, dicitur allegare supinam ignorantiam, ita dicit glo. in cap. 2. vbi late Moder. de constitut. & probatur in l. regula, §. primo & l. nec supina, ff. de iur. & fac. ignoran. & dicit Barto. in l. gerit, in 6. columna ff. de acquiren. hære. Cum itaque huiusmodi allegata ignorantia non sit verisimilis. imo supina; dicam rectius simulata, non debet impedire pręscriptionem statutariam secundum d. Alexan. in d. consi. 161. & Bald. in tractatu præscriptio. in quarta parte quartæ partis, quæstio 29. versicu. tertio limitatur.

S V M M A R I V M.

1 *Casus omissus remanet in dispositione iuris communis.*

2 *Fratris appellatione an veniat soror.*

3 *Masculinum concipit fœmininum ex interpretatione iuris, non ex proprietate vocabuli, & nu. 6.*

4 *Verba statuti sunt stricti iuris, & propriè intelligenda.*

5 *Extensio non fit in materia correctoria etiam ex identitate rationis.*

7 *Statutum excludens matrem a filij successione, non censetur eam excludere a successione filiæ.*

8 *Statuta sunt interpretanda, vt minus lædant ius commune quam sit possibile.*

RESPONSVM VI.

Statuto Ticinensi cauetur quod extantibus fratribus sine filijs, aut filiab. fratrum, quod mater succedat tm̄ in tertia parte vsusfructus: contigit casus quod Titius reliquit post se Mœuiam & Antoniā ex prima vxore & Caium masculum ex Lucia secūda vxore superuiuēte: exinde post decessit Caius ab intestato relictis pdictis duabus sororib ex parte patris tantum, & Lucia matre. nunc oritur controuersia inter ipsas sorores & matrem super hæreditate Caij, asserentibus sororibus matrem non debere succedere, quia

In hac parte vsusfructus secundum formam statuti, & ex aduerso asserente matre debere succedere secundum formam authē. defuncto, C.ad Tertul. pro cuius dubitationis resolutione videtur prima fronte dicendum quod mater debeat succedere in totum exclusis sororibus, quæ non sunt vtrinque coniunctæ, d. authen. defuncto, C.ad Tertul. & hoc quidem non obstante statuto, quia statutum excludit matrem solum extantibus fratribus,
1 ergo de sororibus verbum nullum: ergo † in casu omisso standum est dispositioni iuris communis, l. commodissimè, ff. de liber. & posthum. l. si extraneus, ff. de condic. ob cau. Fortificatur istud per ea quæ in similibus quæstionibus de matre ponit do. Alexan. consi. 8 . incipiente, visto & optime animaduerso, col. j.
2 & seq. vol. j. quæ extendantur. Secundo, † vbi fit mentio fratris
3 siue fratrum, ex propria significatione non venit soror, † cum masculinum non concipiat fęmininum ex proprietate vocabuli, sed ex interpretatione iuris, secundum Barto. in l. 2. ff. de verbo.
4 significa. latę Mod. in l. si quis id quod, ff. de iur. omn. iudi. † sed verba statuti debent intelligi propriè, cum sint stricti iuris, l. 3. §. hæc verba, ff. de neg. gest. l. quicquid astringendæ, ff. de verbor. oblig. l. non aliter, de leg. 1.

Igitur sub verbo, fratribus, non comprehenduntur sorores. fortificatur, quia statutum est correctorium iuris communis,
5 † sed in materia correctoria non fit extensio de propria significatione vocabuli ad largam, etiam ex identitate rationis secundum glo. Bar. & omnes in authen. quas actiones, C. de sacrosan. eccle. & per Doct. in l. si vero, §. de viro, ff. sol. mat. Fortificatur,
6 † quia licèt appellatione filij veniat filia, quia masculinum con-
7 cipit fęmininum, l. si ita scriptum. vbi Bar. ff. de leg. j. tñ † si statutum excludat matrem a successione filij, non intelligitur ipsam excludere a luctuosa successione filiæ secundum Arch. in cap. si quis suadente diabolo, 13. quæst. 4. quem sequitur Gem. in cap. in Genesi, in 5. col. de elect. & Ias. in l. j. col. 3. C. qui admitti. Feli.
8 in rub. de fide instrumentorum. Vltimo, † statutaria sunt interpretanda vt minus lędant ius commune quàm sit possibile, glo. in l. si vestri, C. de noxa. in l. fi. §. in computatione, C. de iure deli. Hoc sic præsupposito, dico ꝙ in quantum statutum dicit, ꝙ extantibus fratribus mater non succedit, debet intelligi de fratribus vtrinque coniunctis, qui de iure communi simul succedunt in capita cum matre, & non de fratribus ex vno latere tantum, qui in totum excluduntur a matre, quia hoc modo minus lęditur ius commune, & capiendo istum intellectum, qui capiēdus videtur etiam si appellatione fratris in materia statutaria venirēt sorores; tamen in casu nostro, quia hic loquitur de fratrib. vtrinque coniunctis, debebit etiam intellige de sororibus vtrinque coniunctis, sed istæ sorores sunt ex vno latere, igitur.

SVMMARIVM.

1 *Statutum disponens circa rem afficit, etiam si ab aduena possideatur.*
2 *Statuentibus permissum est pro arbitrio statuere de rebus, & personis eorum iurisdictioni subiectis.*
3 *Statutum non extenditur ad bona sita extra territorium statuentium.*
4 *Testatoris voluntas censetur conformis cum dispositione statuti locorum, vbi sua bona sunt sita. & nu. 7. & 17.*
5 *Fictiones duæ non possunt simul concurrere. 23.*
6 *Testator potest habere diuersos hæredes, quando habet diuersa patrimonia in diuersis regionibus.*
8 *Miles potest habere vnum hæredem in castrensibus bonis, & alium in paganicis.*
9 *Mater transiens ad secunda vota succedit filio in bonis aliunde peruentis, quàm à patre.*
10 *Paterni consanguinei præferuntur maternis in bonis prouentis ad defunctum per lineam paternam, sicut etiam de maternis dicitur.*
11 *Nomina debitorum an circunscribantur loco creditorum, an verò debitorum, an vero destinatæ solutionis, & nu. 16. 18.*
12 *Actiones, & si cohæreant ossibus creditoris, attamen ad hæredes transmittuntur. 21.*
13 *Actiones computantur inter mobilia aut immobilia secundum bona, ad quę competunt nisi sint de per se quo casu faciunt tertiam speciem.*
14 *Bona mobilia censentur esse in loco, ad quem sunt traducenda, & num. 15.*
19 *Locus iniuriæ est seruandum quo ad litem ordinandam.*
20 *Locus solutionis, & exactionis attenditur.*

RESPONSVM VII.

NE verbosa Fiat consultatio, & vt clarior sit resolutio quæsitorum, procedā conclusiuè. Prima conclusio, statutum siue consuetudo ciuitatis Tholosanæ, ꝙ omnia bona decedentis absque parte deuoluantur proximioribus in gradu parentelæ ex parte patris, est seruandum quantum ad bona existētia intra
1 territorium Tholosanum. † Qa tale statutum res ipsas siue a ciue, siue ab aduena possideantur afficit, l. rescripto, §. fi. ff. de mun. & hono. l. an in totum, de ędil. priu. & per hanc rationem ita sit in isto loco. Bar. Cy. Bal. & alij cōiter in l. cunctos populos, C. de
2 summ. Trin. & fide catho, & hæc conclusio caret dubitatione: † ga certum est statuētes posse de rebus, & personis subiectis eorum iurisdictioni statuere pro arbitrio, l. omnes populi, ff. de iust. &
3 iure. Secunda conclusio, † statutum siue consuetudo prædicta non porrigit vires suas ad bona sita extra territorium Tholosanum, l. ex ea, ff. de post. ca. si sententia, §. fi. de senten. excommu. lib. 6. & ratio decidendi est, quia non potuerunt statuentes disponere de bonis sitis extra territorium, cap. j. de constit. lib. 6. l. fi. ff. de iurisd. omni iudi. nec etiam potuerūt excludere & inhabilitare auiam maternam forensem & vocare patruos ad auiæ exclusionē ꝯ dispositionem iuris cōmunis, de qua in auth. cessante, & in corpore vnde sumitur, C. de leg. hæred. & maxime, quia huiusmodi statutum excludens auiam pp patruos, est odiosum secundum Bal. in l. quicunq;, C. de ser. fug. ideo restringendum, vt non extendatur ad bona, nec personas non subditas, secundum Bar. in d. l. cunctos populos, in 6. quæstione, & sequitur ibi Bal. col. 17. ver. subsequenter sequitur. Ioan. And. in additionib. Specu. tit. de instr. edi. §. compendiose. & ita etiam consuluerunt plures maximi legum vertices, inter quos fuit idem Bald. consi. 111. capitula prædicta, lib. 2. & in terminis nostris Pau. de Cast. consi. 224. circa primum, secundum antiquam impressionem, & d. Alexan. consi. 16. & consi. 129. lib. 2. & consi. 44. per totum, lib. 5. Cor. consi. 115. in hac, lib. 2. & consi. 202. circa pręsentem, col. 4. eod. lib. & consi. 85. & consi. 161. constat. lib. 3. & huic cōsultationi non obstante nonnullæ rationes Sali. qui visus est tenere ꝯtrarium, quem sequitur Soci. consi. 16. lib. j. Et primo non ob-
4 stat † quod defunctus originarius & incola Tholosanus videatur voluntatem suam cōformasse cum dispositione statuti siue originis, & sic videatur voluisse hæreditatem suam ab intestato pertinere ad patruos vocatos a lege municipali exclusa auia, q̃a multipliciter respondetur. Primo, quod hæc est quędam fictio, ex qua non causatur successio secundum Bal. in dicta l. cunctos populos. Item est duplex fictio, vna quòd succedens ab intestato habeat voluntatem defuncti, altera quòd censeatur defunctus conformasse se magis cum voluntate legis municipalis quam
5 cum voluntate legis communis. † Quas duas fictiones constat non posse simul concurrere, l. j. de dot. promiss. & docet Bar. in l. si quis pro emptore. ff. de vsucap. & ita in proposito nostro re-
6 spondet Cor. in d. consi. 161. in fine. Secundo † respondetur, ꝙ cum defunctus possit decedere cum plurib. & diuersis patrimonijs, vt infra ubiq; iam, censetur conformasse voluntatem suam cum volūtate iuris communis vel statutorum, in quorum iurisdictione sunt singula patrimonia secundum d. Alexan. in d. consi. 128. & Cor. in d. consi. 202. colum. 5. Nec obstat quod hæreditas sit successio in vniuersum ius, l. hęreditas, ff. de reg. iur. & sic hæres bonorum originis, & domicilij succedere debeat etiā in bonis vbicunque sitis extra territorium, alioquin defunctus non haberet vniuersalem hæredem. Quia ad istud respondetur
7 non esse absurdum, † ꝙ quis habeat vnum hæredem in bonis originis & domicilij, & alterum in bonis extra territorium, & sic diuersos hæredes prout sunt diuersa patrimonia, quæ habe-
8 bat defunctus, † sicut miles habet diuersa patrimonia castrense, & non castrense; & diuersos hæredes, vnum in paganicis, alterum in castrensibus, l. si miles vnum. & l. si duobus, ff. de milit. testamē. non est ergo mirum si propter diuersitatem consuetudinum quis possit decedere cum diuersis hæredibus & diuersis hæreditatibus. quod probatur in authen. ex testamento, C. de se-
9 cun. nup. † vbi mater ad secunda vota transiens non succedit filijs primi matrimonij in bonis, quæ ad eam peruenerāt à patre, nisi in vsufructu: & tamen succedet in aliunde prouentis pleno iure, vt notatur in l. j. C. eod. titu. & l. si is qui, ff. de vulga. & pupilla. vbi d. Alexand. notat in 2. not. & bene seruit deci. Barto. communiter approbata in authen. itaque. C. communia de succes.
10 † vbi parentes ex parte patris præferuntur parentibus ex parte matris in bonis, quæ peruenerunt ad defunctum per lineam paternam, & econtra parentes materni præferuntur in bonis peruentis per lineam maternam. nō est ergo absurdum ꝙ auia pręferatur patruis in bonis existentibus extra territorium Tholosanum considerata censura iuris communis, & patrui præferūtur auiæ in bonis Tholosanis considerata censura statuti municipalis, & hæc est solida & vera huius quęsiti resolutio.

Sed nunc suboritur altera dubitatio, ad quos spectare & per-
11 tinere debeant nomina debitorum, quod est quærere, † vtrum nomina debitorum dicantur esse in territorio Tholosano, vbi erat oriundus & incola defunctus, de cuius bonis agitur: an vero dicantur esse in loco debitorum. hęc dubitatio probabilis est: vt enim ꝙ indicandum sit nomina esse in loco & territorio de-
12 functi creditoris, quia † actiones cohærent ossibus eius, l. 3. ff. p
13 loc. l. quis ergo casus, ff. de pecul. ergo vñr esse, vbi sunt ossa quibus adhærent: † quia si competant actiones ad mobilia bona, debent regulari fm naturam bonorum mobilium, secundum gl.
14 in l. mouentium, ff. de verborum significa. † bona autem mobilia, quæ ad tps sunt extra territorium, vt transferantur in territorio censentur esse in loco ad quem sunt traducenda, l. debitor, ff. de

ff.de pigno.l.quæsitum,ff.de leg.1.si vxori,§.cum ita,ff.de au.&
15 argen.le.† ergo idem dicendum in nominib.competentibus ad
bona mobilia transferẽda ad ciuitatem Tholosanam,& ista sunt
quæ quæstionem mouent, & quæ mouisse vñt Salic. consi.16.
recte ac mature,colũ.5.lib.j. Sed prædictis non obstantibus,re-
16 spondeo † nomina debitorum esse in loco & domicilio debito-
rum, a quibus facienda est exactio, & consequenter secundum
ius commune, quod sequuntur & videntur debitores spectare ad
auiam quod euidentissime probatur stante conclusione præce-
17 denti, † quod defunctus censeatur conformasse voluntatem
suam cum voluntate iuris vel statuti, in cuius loco bona sunt,de
18 quibus agitur.† Aut volumus dicere quod actiones & nomina
non circunscribuntur loco, prout vere non circunscribuntur,
cum sint incorporalissima,l.Caius,ff.de le.2.l.fideicommissum.
§.tractatum, ff.de iudi.& l.fi.C.de præscrip. lon.tempo.& tunc
fateri oportet, φ non dicuntur esse in territorio Tholosæ, ergo
de eis iudicabitur secundum ius commune,& sic ad auiam per-
tinebũt.Aut volumus dicere quòd sint in loco vbi voluit defun-
ctus,quia cum non circunscribantur loco,ibi sunt vbi esse volu-
mus,l.retrocreditum,ff.de cap.& postli.reuer.verum secundum
voluntatem contrahentium nomina sunt in loco destinatę so-
lutionis,l.contraxisse,ff.de ac.& oblig.dato quòd contractus fo-
ret celebratus Tholosæ,vt notatur per Bal.in l.mutuum uteceit,
C.si quis alteri vel sibi.vbi infert ad statutum de soluenda gabel-
la in loco celebrati contractus, vt debeat solui in loco destinatæ
solutionis, non in loco vbi vere factus fuit contractus, sequitur
d.Alexan.in l.si vt proponitur.in apostillis, ff.de fideiui. Berta.in
trac.de gabel.in 4.quæst.sextæ par.scilicet,quòd nomina debito
rum dicantur esse in loco destinatæ solutionis, & vbi exactio est
facienda. Probatur per tex.optimum in l. Titium & Mæuium
contutores,ff.de administ.tuto.vbi ad tutorem datum ad res Ita
licas I.C.dicit non pertinere exactionem debitorum non habẽ-
tium domicilium,nec bona in Italia,sed ad tutorem prouincia-
lem vbi debitores habent domicilium, quia non censentur res
Italicæ, nec esse in Italia, etiam si testator esset Italus, sed esse in
prouincia. sic dicamus in proposito, vt hæc nomina pertineant
ad auiam, cum sint extra territorium Tholosanum, & non ad
patruos, ad quos dumtaxat deuoluuntur bona existentia intra
territorium Tholosanum. Corroboratur,quia contendentibus
auia,& patruis coram iudicibus debitorum,coram quibus faciẽ
da est exactio, ad quem spectat ius exigendi? dicent ne iudices
nomina debitorum esse Tholosæ,& consequenter spectare ad
patruos? certe nequaquam: quia sic dicerẽt, se non esse iudices
competentes, cuius contrarium intendunt,ergo necessario pro
nunciare habebunt nomina esse in loco exactionis & iudicij, in
quo de ipsis nominibus agitur, & consequenter iudicabunt spe
ctare ad auiam:nam si dixerimus, quod agitur de ordinanda li-
te,idest ad quem pertineat ius instituendę litis contra debitores,
19 & tunc habeo propositum. † Quia seruandum est ius loci ip
sius iudicis secundum glo. Pan.& alios,in cap.qui clerici,de fo
ro competen.Innocen.in cap.fi.de ferijs,Bart.in d.l cunctos po-
pulos aut volumus dicere quod agitur de lite decidenda:& quia
hoc agitur ratione contractus, vel quasi, d.l. contraxisse. etiam
seruandum est ius loci contractus, l.si fundus, ff de euic.l.j.ff.de
vsu.cap.constitutus,de in integ.restit.cap. cum venissent, de eo
20 qui mit. in pos. † omni ergo casu nomina spectabunt ad auiam
attento iure communi,quod seruatur in loco contractus & de-
stinatæ exactionis & solutionis. & ita reperio determinasse La-
pum & Ludo. Roma.quos refert, & seq.d.Alexand.in d.consi.
17.ad finem,lib.j.& Soci.consi.101.visso testamento,lib.j.& con
si.175.visa,col fi.lib.2.quorum sententia verior apparebit,si cõ-
traria sup.adducta de medio submoueantur. Non obstat itaque
21 prima ratio, quòd actiones sint affixæ ossibus creditoris:† quia
etsi affixæ dicantur, ad hæredes tñ transmittuntur,l.j.C.de hær.
act. ergo transeunt ad auiam hæredem bonorum existentium
extra territorium,quia extra territorium esse dicuntur,vt proba
tum fuit in vltimo fundamẽto. Vel aliter etsi sint affixæ ossibus
quantum ad hoc, vt nunquam directè separari possint per ces-
sionem, vt loquuntur iura contraria, tamen non circunscripta
sunt in aliquo loco. Ideo debent spectare ad auiam, pro qua stat
ius commune, vt dixi in alio fundamento. Vel aliter responde-
tur quòd actiones,licet non possint diuelli ab ossibus creditoris
directo, effectu tamen sunt vbi esse vult, quia consensu transfe-
runtur,l.j.C.de act.& obl. Vnde cum destinauerit & dixerit vo-
22 luntatem suam ad locum exactionis, ibi effectu esse dñt.† Non
obstat, quòd actiones quæ dantur ad mobilia, debeant regulari
secundum naturam rerum mobilium.quia diuersimode respõ
detur.Primo conceditur minor propositio videlicet,φ actiones
competentes ad quãtitatem in genere, dicantur competere ad
rem mobilem:quia genera sunt in intellectu,non in sensu, vnde
tange illa, & a loco remoue si potes. & sic hoc loco & actio,&
id quod agitur considerata obligatione dicuntur incorporalia,
& non transportabilia a loco exactionis. Ita resp.Lapus allegatio-
ne,incipien.casus est talis, in fine,& Soci.in dicto consi.101.co-
lumna fi.vbi dicunt contrarium procedere, quando actio com-
petit ad rem certam mobilem in specie: secus si ad quantitatem
in genere,quia tunc nomina debitorum & actiones non com-
putantur vnquam inter mobilia,vel immobilia. Secundo respõ
detur quòd nomina debitorum censentur mobilia, si compe-
tant ad rem mobilem, quando est necesse quòd applicentur ali-
cui extremo mobilium & immobilium: secus si non est neces-
se, vt cum possent de per se iudicari, quia tunc faciunt tertiam
speciem de per se,l.a diuo Pio, §.in venditione,ff.de re iud.l.quã
Tuberonis.§.j.ff de pec.At hoc loco possumus dicere quòd nõ
sunt circumscripta loco,& sic debẽt ad auiam pertinere, ad quã
spectant omnia quæ non sunt in territorio Tholosano. Vel ter-
tio respondetur φ licet nomina competentia ad rem mobilem
iudicantur secundum naturam rei mob.tamen hoc sane intelli-
gendum videtur secundum naturam primordialem, non au-
tem accidentalem secundum glo. in l.certi cond ctio. in gl.ma-
gna, in fi.si certum peta.no. d.Ias.in §.actionum,col.4.Instit.de
actio. primordialis autem natura rei mobilis est,quòd sit in lo-
co vbi verè est:accidentalis verò in loco, ad quem transferenda
est. ergo dicamus, quòd actio veritatem & originariam naturã
23 sequitur, non imaginariam & accidentalem. † Vltimo respon-
detur quòd duæ fictiones non possunt simul concurrere circa
idem, dicta l.prima,C.de dot.prom.ergo non possumus dicere,
quòd nomina dicantur res mobiles,& quòd sint in loco,vbi nõ
sunt,& quòd istud stare non possit:quia etsi res mobiles destina
tione creditoris sint transferendæ ad alium locum, tamen no-
men destinatione creditoris semper est in loco exactionis & de
stinatæ solutionis, d.l.contraxisse. vnde stultum est dicere quòd
nomen censeatur in loco ad quem res exigenda est transportan
da. & hæc sufficiant quantum ad resolutionem huius quæsiti,
quæ vltra meum morem latius exaraui,vt parti,non erudito Le
ctori satisfacerem.

S V M M A R I V M.

1 *Statutum φ instrumenta in casu caducitatis, & executionis habeant exe-
cutionem paratam, non procedit contra tertios possessores.*
2 *Qualitas adiuncta verbo,debet intelligi secundum tempus verbi.*
3 *Emphyteuta non obstante caducitate patiente domino,si remaneat in posses-
sione intelligitur reinuestitus.*
4 *Emphyteusis,& locatio in multis conueniunt.*
5 *Casus omissus censetur relictus dispositioni iuris communis.
Fallit in connexis 8.*
6 *Caducitas dicitur connexa non solutioni,a qua dependet, & sine ea caduca-
ri non potest si emphyteuta bene versetur, & est quędam sequela, & nu-
mero 7.*
9 *Connexorum idem est iudicium, & disposita in vno ex connexis censentur
in cęteris disposita.*
10 *Disposita in principali, censentur disposita in accessorijs etiam in materia
restringibili & odiosa.*
11 *Statuta strictè interpretantur.*
12 *Inuestitura ita sicut expressa,non habet executionem paratam.*
13 *Emphyteusis constituitur absque inuestitura ex sola confessione emphyteu
tæ hoc dicentis,ac cum solutione facta.*
14 *Confessioni aduersarij est standum,nec tunc alibi est indagandum.*
11 *Clausula,in omnibus & per omnia generalem executionem facit.*
16 *Emphyteuta nunquam præscribit.*
17 *Præscriptio longi temporis non nisi mediante titulo currit.*
18 *Fictorum exactionis ius est incorporale.*
19 *Præscribuntur incorporalia solum spatio triginta, vel quadraginta anno-
rum.*
20 *Cohærentiæ rem ipsam demonstrant, etsi solum duæ antiquæ remanserint.*
21 *Instrumenta plura eiusdem causæ,quantitatis, & obligationis semper lo-
qui præsumuntur de vna tantum obligatione.*
22 *Emphyteusis probatur ex solutionibus distinctis decem annorum conti-
nuorum.*
23 *Mandatum an,& quando præsumatur,nu.25.& 28.*
24 *Doctores malum dantes consilium tenentur quod quisque iuris pęna, &
retorquatio transit ad eorum hæredes.*
26 *Pater,& filius censentur vna,& eadem persona.*
27 *Solennitas extrinseca consumitur in actu gesto à patre per filium, & e-
contra.*
29 *Præsumptio tollitur per aliam præsumptionem.*
30 *Cognatus præsumitur scire facta cognati.*
31 *Filij cum dicantur domini bonorum paternorum quæ communiter sunt eis
quasi debita, non præsumuntur aliquid in præiudicium patris gerere si-
ne mandato,quod præsumitur vbi pater patiatur eos publicè administrare.*
32 *Venditio fieri non potest nomine alicuius sine speciali mandato,aut genera
li cum libera.*
33 *Mandatum habere præsumitur se in procuratorio nominans personam.*
34 *Probationes debent esse communes.*
35 *Contra alium non debet claudicare.*
36 *Turpitudinem propriam allegans non auditur.*
37 *Falsi pœna tenetur faciens aliquid procuratorio nomine cum non sit.*

RESPONSVM IX.

CAsus Executionis, & caducitatis intentatæ per
d. Io. Ant. ex Co. Gambaranæ clarus est, &
expeditus in eius fauorem stantibus sñia, per quam
declaratur domum petitam esse emphyteuticam, ac
1 confessionibus superinde sequutis, † quæ ex forma statutorum
habent executionem paratam, vt in statuto quinto, & quia talia
instrumenta in casu caducitatis, & executionis, & petitionis fi-
ctorum stante forma dicti statuti non habebant executionem
ꝯ tertios possessores, nec ēt in alijs casibus, vt no. Ang. Are. & alij
in l. j. §. hæres percepto fundo. ff. ad Trebe. cum alijs allegatis in
allegationibus ꝯrijs, factum fuit statutum 77. per quod disponi-
tur quod ēt ꝯ possessores extraneos possit agi executiue in casu
caducitatis, & petitionis fictorum, cuius statuti remedium fuit
intentum, & succurrit ipsi d. Io. Ant. in casu præsenti non obstā-
tibus allegatis in contrarium, quæ in iure nihil obstant.

Primo nō obstat dum adducitur ꝙ ad hoc, vt habeat locum
dispositio dicti statuti requiritur, ꝙ ipse alienationis res sit em-
2 phyteutica, † quia qualitas adiecta verbo, & c. l. in delictis. §. si ex-
traneus. ff. de noxa. sed tēpore alienationis dr̄ ꝙ ipsa domus non
erat emphyteutica, quia longo tempore ante erat declarata ca-
ducitas, & sic cōsolidatum vtile dominium cum directo, l. fi. C.
de iu. emphy. quo casu dici non potest, ꝙ ex ipsa domo amplius
possint deberi ficta, vt declarat Are. consi. ... col. fi. quia r̄ndeo fal-
sum esse ꝙ tempore alienationis domus non esset emphyteuti-
ca. Imo tempore alienationis, & ante, & post vsque ad declara-
tionem præsentis caducitatis fuit emphyteutica, non obstante
allegata prima caducitate. quia licèt primo loco fuerit declarata
caducitas, tamen dominus directus passus est emphyteutas re-
manere in possessione, & ab eis postea percepit pensiones, & eis
3 fecit confessiones, vt apparet ex instrumentis productis, † quo
casu emphyteuta, qui ceciderit, intelligitur de nouo reinuesti-
tus, vt est casus in l. item quæritur. §. qui impleto, & l. qui ad cer-
tum. ff. locati. & in l. legem, C. eo. quæ iura, licèt loquantur in lo-
4 catione, tamen habent locum etiam in emphyteusi, † cum inter
locationē, & emphyteusim maxima sit affinitas, ita extēdit Lud.
Roma. consi. 103. col. fi. quinimmo illa iura non solum habent
locum in locatione, & emphyteusi, sed ēt habent locum in qua
cunque materia, & in quibuscunque pactis, vt nota. extendit do.
Alex. consi. 5. col. pen. vol. 1. & probatur in l. in rebus. §. j. ff. de pre
cario. vbi si finito ꝯtu precarij dñs patiatur rogantem stare in
possessione, vr̄ renouatus ꝯctus precarij, & ita no. glo. in c. j. de
precario. Item auctores partis aduersę expresse confessi sunt do-
mum emphyteuticam, & eam tenere in emphyteusim nomi-
ne partis præsentis, & acceptantis, quo casu fuit inducta alia ex-
pressa inuestitura s̄m Bal. in l. si certis annis. colū. ... ad fi. C. de pa-
ctis. Non obstat dum secūdo dicebatur ꝙ dictum statutum 77.
loquitur solum qn̄ agitur ad ficta, non qn̄ ad recuperationem
5 rei, prout in casu nostro. vnde succedit vulgata rła, † ꝙ casus o-
missus cēsetur relictus dispositioni iuris cōis. l. commodissime.
ff. de lib. & post. l. si extraneus. ff. de cond. ob cau. sed de iure cōi
agere non poterat executiue, igitur & c. Quia r̄ndeo, ꝙ verba ip-
sius statuti se tuentur ab isto obiecto, & demonstrant illud non
esse verum: cantant enim verba ipsius, ꝙ non solum possit agi
ad ficta executiue, sed ēt ad recuperationem rei ꝑꝑ caducitatem
causatam, vt patet ex illis verbis, & nihilominus ꝯhentes cadant
a iure suo, si dño placuerit. quæ verba sunt clara, igitur & c. Item
verba rub. sunt clara, igitur. & no. Docto. in rub. ff. si cer. pet. Vel
aliter, dato ꝙ istud non fuisset expressum in statuto, tn̄ dico ꝙ ad
huc intelligebatur comprehensum, & non omissum, quod pro
batur euidenti ratione: caducitas enim causatur ob non solutio-
nem fictorum. l. C. 2. de iure emphy. & c. potuit. de locato. & ꝯñr
6 † caducitas dependet a non solutione, & illi dr̄ connexa, ad-
eo ꝙ sine ea causari non pōt si emphyteuta bene versetur in re
7 emphyteutica. vnde succedit nota rła, † ꝙ connexorum idem de
bet esse iudicium. l. cum actum, & ibi Bar. ff. de neg. gest. & l. qd
ergo. §. sufficit. ff. de contra. iudicio tut. & ita ibi Bal. no. disposita
enim in vno connexorum, in cęteris censentur esse disposita, se
cundum Panor. in c. quanto. col. pen. de iud. & in c. literas, de iur.
cal. Hinc perpetuata iurisd. super vno negocio, intelligitur ēt per
petuata super connexis, vt per Fel. in c. licet vndiq;, de off. deleg.
hinc priuatus vno connexorum, censetur omnib. esse priuatus,
c. super his, & ibi Pan. de accus. cum multis alijs, de quib. per Fel.
in c. olim Abb. col. fi. de offi. deleg. in c. translato, de constitutio.
8 vbi in terminis, col. 2. ad fi. dicit, ꝙ rła † l. commodissime, non
habet locum in connexis, quia qd̄ est connexum, non censetur
9 omissum. † Item caducitas est quid accessorium, & sequela ad
non solonem fictorum dño declarante, vt no. in d. l. 2. & in d. c.
10 potuit. † sed disposita in principali, censentur disposita in acces-
sorijs, reg. principalis, de reg. iur. l. quicunq;, §. ei, qui. vbi gl. in l. ff.
de inst. & late Fel. in c. super literis, colū. ... o. & seq. de rescrip. &
ista rła procedit ēt in materia restringibili, & odiosa, & ꝯñr ēt
11 † in statutis, quæ stricte interpretantur. l. quicquid astringendæ,
ff. de verb. obl. vbi est gl. no, quę dicit, ꝙ procedit ēt in dispositio-
ne c. in tm̄, de conces. pręb & ibi Pan. & tn̄ dispensatio est odio-
sa, c. rerum, c. j. de filijs presbyt. Item hēt locum in priuilegijs, vt
per D. Ias. in l. rerum, §. si quis post, de leg. j. & tn̄ priuilegia stri-
cte interpretantur, vt late habetur in l. fi. ff. de consti. Princi. & est
tex. in l. si qn̄, ff. de inoff. test. cum vulg. sicut igitur pōt agi execu
tiue ad ficta, ita debet posse agi ad recuperationem rei ꝑꝑ cadu-
citatem causatam ob non solutionem ficti, tamen ista sunt inter
se connexa, & accessoria domino declarante.

Tertio, non obstat allegata dec. Bal. in l. legem, in prin. C. loca
12 ti, qui vult, ꝙ † licèt expressa inuestitura habeat executionem,
tn̄ præsumpta nunq̄ habet. sed ista vr̄ præsumpta, quia dr̄ ꝙ pars
mea fundat se super solutionib. longo tpe̅ factis, quæ solutiones
solum concludunt præsumptam inuestituram, vt per Bar. in l. li-
tib. C. de agri. & censi. & D. Ias. in l. 2. col. 78. C. de iu. emphy. qa
r̄ndeo, ꝙ fallitur qui istud allegat, quia pars mea non tm̄ fundat
se super solutionib. sed fundat se super inia exhibita, quę expres-
sè dicit domum fore emphyteuticam. Item fundat se super taci-
ta renouatione emphy. vt declaraui in prima ꝯsione. quę tacita
renouatio licèt ex se tanquam pręsumpta non videatur habere
executionem, tn̄ virtute primitiua dictę inię, quę insita est in ip
sa renouatione, pōt agi executiue, vt declarat ipsemet Bal. in d. l.
legem. Item pars mea fundat se in expressa inuestitura, & in ex-
pressa emphyteusi quæ expresè legitur in quamplurib. confes-
13 sionib. exhibitis, † in quib. auctores partis aduersę confitentur se
tenere dictam domum in emphyteusim, quo casu talis confes-
sio probat rem emphyteuticam expresè, & ex vna tali confes-
sione cum solutione subsecuta constituitur emphyteusis, prout
notanter decidit in terminis Bald. in l. si certis annis, col. 2. in fi.
C. de pact. & in l. j. col. pen. C. quan. lic. ab emp. disce. vbi dicit, ꝙ
14 ēt ex tali confessione agi pōt † vbi n. habemus confessionem ad
uersarij, nihil vlterius indagandum, sed illi standum, l. generali-
ter, cum similib. C. de non num. pecu.

Quarto, non obstat fundm̄ præscriptionis longi tpis, quo se
fundat pars aduersa, quę dicit ꝙ alleg. statutū 77. nō tollit quomi
nus tertius possessor possit præscribere, prout allegatur teneri
per Rapha. Com. consi. 54. qd̄ incipit, l. conat. quia dico, ꝙ deci.
Rapha. non habet locum in casu isto, in quo statutum vult pos-
15 sessores teneri in omnib. & per omnia, prout emphyteuta. † qa
illa verba, in omnibus, & per omnia, taliter exęquant possesso-
rem ipsi emphyteutę, ꝙ omnia, quę inerant in emphyteuta, cē
sentur attributa formaliter possessorib. exęquatis, vt est doctrina
Bart. & cōis opinio omnium Scribentium in l. j. ff. de leg. j. sed in
casu Rapha. non aderant illa verba, in omnib. & per omnia; agi-
16 tur † cum emphyteuta non possit præscribere, l. male agitur, C.
de præscri. 30. vel 40. ann. ita nec possessor. Vel aliter posita vera
decisione Rapha. ex alijs non habet locum in isto casu quia hic
17 allegatur † præscriptio longi temporis. quæ non currit, nisi me
diante titulo, vt est tex. in l. si quis. in princ. C. de præscrip. 30. vel
40. an & Bart. in l. Celsus, ff. de vsucap. per Cano. in c. vigilanti. de
præscrip. sed de titulo aduersarij non constat, igitur & c. Vel ali-
ter, & melius, negari non potest quin statutum obliget possesso-
18 res ad ficta, † sed ius non soluendi canonem, & actio quam ha-
bet dñs aduersus possessores ad canonem, est quid incorporale,
19 vt est tex. Insti. de reb. corp. & incorp. † iura aūt & actiones, quia
incorporales sunt, præscribi non pn̄t, nisi spatio 30. vel 40. anno.
l. sicut. & l. cum notissimi, C. de præscri. 30. vel 40. ann & sic hic
frustra allegatur præscriptio longi tpis. & ꝙ ius non soluendi ca
nonem non possit præscribi præscriptione longi tpis, sed requi-
ritur præscriptio 30. vel 40. ann. tenet in terminis Bar. in l. ius em
phyteutici, C. de fun. patrimo. & Spe. in tit. de locato, §. nunc ali-
qua, versic. 44 Mod. in l. 2. col. 78. C. de iure emphy. cum ergo
non præscripsient ius non soluendi canonem, restat dicendum
obligatam fore partem aduersam ad ipsa ficta, ac ēt ipsum cecī-
disse a iure, si qd habebat in ipsa domo, cum ꝑꝑ alienationem fa
ctam irrequisito dño, tunc ꝑꝑ cessationem solonis per tm̄ tps,
d. l. 2. C. de iu. emph. & ēt sic disponente forma allegati statuti.

Quinto, nihil facit, dū dr̄, ꝙ nō ꝯstat, ꝙ domus, q̄ petit̄, sit illa,
de qua in instr̄is: vn̄ nō dēt fieri super eis aliqd̄ fundm̄, p tex. in c.
audinis. ibi, ꝙ vallis sit ille locus, extra de præscrip. Quia r̄ndet, ꝙ
istud est falsum, & ꝙ ꝯstat ex cohęrēnijs assignatis in ipsis instr̄is,
20 domū esse illā, q̄ petit̄. † cohęrentię. n. rē ipsam demōstrāt, l. idē
sacra. §. j. ff. de ꝯb. emp. & illęmet cohęrētię, q̄ olim erāt, & expri
munt in ipsis instr̄is, nūc ēt repiunt̄ adesse, vt apparet ex dictis te
stiū. & dato ēt, ꝙ aliquæ cohęrētię essent variatæ, tn̄ ex quo saltē
duæ ex antiquis adesse reperiuntur, satis dr̄ demōstratum, ꝙ est
illa, vt per glo. & Bar. in l. forma, ff. de censib. & Bar. in l. demon-
stratio falsa, in prin. de cond. & dem. Alexan. & alij in l. si quis in
fundi vocabulo, ff de leg. j. Vel aliter, dato ꝙ variatæ essent oēs
cohęrentię, adhuc satis demonstratur, ꝙ est illa, ex eo, quia in
instr̄is antiquis dr̄, ꝙ ex cā emphyteutica pro ista domo soluitur
fictum solidorū 4 . postea dr̄ in inia, postea idem semper dr̄ in
21 ꝯfessionib. vn̄ succedit, † ꝙ qn̄ reperiuntur plura instr̄a eiusdem
caulę

causæ, eiusdem quantitatis, & eiusdem obligationis, semper lo-
qui præsumuntur de vna tantum obligatione. ita Bart. & Mod.
in l. inticunt, ff. de verb. oblig & Bal. Ange. Imo. & Pau. de Cast.
in l scire debemus, in princi. ff. eo. ti. sed ita est in casu nostro, φ
primæ confessiones, de quib. ante sententiam, vbi dicuntur co-
hærentiæ huic domui, solum loquuntur de pensione 24. sol. &
idem io sententia, & idem in omnibus confessionibus subsecu-
tis. vnde licèt variatæ essent omnes cohærentiæ, debet tamen iu-
dicari, quod sit illa, &c.
Non obstant etiam, quæ opponuntur contra confessiones ex
22 hibitas, & primo, φ non obstant, † quia non probant solutionẽ
decem annorum continuorum, prout requiritur ad hoc, vt ex
eis iuuari quis possit, iux. dicta Bal. & aliorum in l. si certis annis,
C. de pac. cum alijs alleg. Quia respondeo, φ si videatur apparere
de solutione 10. annor. continuorum, & de solutione 20. annor.
& vltra, licèt interpellatis vicib. quo casu licèt ad hoc, vt ex solis
solutionib. 10. annor. quis non possit probare emphyteusim, ni-
si probet solutiones destinatas singulorum decem annorum, vt
videntur velle Mod. in d. l. si certis ann. quia tunc ex solutionib.
discretis expressis arguitur consensus solutionis, quod non esset
si vnica tantum solutio fieret pro 10. ann. tamen ex tantis solu-
tionib. 10. annor. licèt non de singulo anno, ita colligitur expres-
sus animus emphyteutæ, sicut si 10. sol. 10. ann. fecisset, vnde ea-
dem debet iudicari iuris dispositio, l. adigere, §. quamuis, ff. de iu.
pat. & istud quilibet recti iudicij assereret. Vel aliter hic non solũ
fundatur intentio partis meæ super confessionibus, sed etiam su
per sententia, item fundatur, vt supra dixi, in confessionib. in qui
bus auctores partis aduersæ confessi fuerunt ipsam domum em
phyteuticam, & eam tenere in emphyteusim ab auctorib. partis
meæ, quæ probant emphyteusim, licèt non sint 10. ann. vt s. di-
xi tenere Bal. in d. l. si certis annis.
Non obstat etiam, dum dicitur φ confessiones exhibitæ, fa-
23 ctæ fuerunt per personas non habentes † mandatum, quod præ
sumi non debet ex aliquo cursu temporis, vt per Alexã. in l. qui
in aliena, in princ. ff. de acquir. hæred. cum concord. Quia respõ-
detur, φ veritas est in contrarium, & quod immo ex diuturnita-
te temporis præsumitur mandatum, prout in terminis tenet D.
Ias. in l. sciendum, ff. de verb. oblig. & in l. 1. col. 5. C. qui admitti.
& ibi Dom. Franciscus Curtius per l. si filius, C. de pet. hære. quæ
istud probat si bene intueatur. Et dicit Do. Ias. in locis supra alle-
gatis, φ nunquam vidit aliquod bonum responsum adduci ad il
la per tenentes contrarium, & ita consuluit Bal. consi. 289. quod
incipit, in primis videndum est, quem sequitur late, & per veras
rationes, D. Franc. Curt. pater aduersarij, consi. 77. incipiente, su-
per motiuis. vbi dicit, φ non est credendum Doctoribus, qui cõ
trarium dicunt, quia mouentur sine lege & ratione. Vel aliter,
etiam posita opinione contraria ꝓ vera, regulatur tamen, ex quo
pater aduersarij contrarium consuluit, ipse filius & hæres dicti
Francisci consulentis tenetur eodem iure vti per dispositionem
24 tituli ff. φ quisque iuris. † cuius tituli pœna & retorquutio tran-
sit ad hæredes, l. 3. §. φ autem, ff. φ quisque iuris. & φ pœna re-
torquutionis habeat locum contra consulentem, & eius hære-
dem, tenent Alex. & Mod. in l. 1. ff. eo. titu. Vel aliter, dato etiam
quod prima opinio videretur verior, quod tamen est falsum:
25 † tamen illa non procedit, quando filius aliquid gesserit procura
torio nomine patris, φ isto casu debet præsumi solennitas man-
26 dati propter vnitatem, quæ est inter patrem & filium, † cũ sint
vna & eadem persona, l. fi. C. de impub. & alijs substi. & ita vide-
tur tenere D. Alex. in d. l. qui aliena, col. 2. in fi. versic. non obstat
27 iste tex. † vbi dicitur, φ licèt aliàs extrinseca solennitas non præ-
sumatur, l. quæcunque, §. fin. ff. de publicia. tamen non procedit
in actibus patris pro filio, vel econtra propter vnitatem, quæ est
inter eos, §. ei, qui. Instit. de inutil. stip & istud dictum D. Alexã.
fortificatur in casu nostro, quia non præsumitur φ filius aliquid
fecisse debuent in præiudicium patris sine eius voluntate, quia
si aliter diceremus, includeremus delictum, quod nullatenus est
dicendum, l. merito, cum vulg. ff pro socio. Vel aliter responde-
28 tur, † φ prædicta opinio procedit, vt non præsumatur mandatũ
ex diuturnitate temporis 10. annorum, sed ex longissimo tem-
pore 30. vel 40. annorum, vnde præsumitur per tex. in ca. perue-
nit, de emp. & vend. ita tenet in specie D. Alex. consil. 1. col. 6. in
prin. vol. 4. & latius idem D. Francis. in d. consil. 77. & ita tenen-
do istam limitationem, quæ verissima est, saluabitur vtraq; opi-
nio. alias si diceremus, φ ex diuturnitate longissimi tẽporis non
debeat præsumi mandatum, corruerent omnia ferè instrumen-
ta antiquissima facta procuratorio nomine, cum difficillimum
sit reperire instrumenta mandatorum: aut vt plurimum in acti-
bus voluntarijs nõ explicantur a Notario, quod esset plusquam
iniquum. Vel aliter, dato etiam φ præcedens opinio teneatur, ta
men non habet locum, quotiens ex alijs præsumptionibus, quã
ex diuturnitate temporis aliud colligi possit. ita notanter tenet
Aret. in l. sciendum, in 4. carta, ff. de verb. oblig. & sequitur Do.
Franc. Cur. in d. consi. 77. col. pen. & probatur, quia dicta opinio
29 fundatur in præsumptione, quæ † præsumptio tollitur per con-
trarias præsumptiones, l dn ns, ff. de in integ. restitu. sed in casu
isto sunt tot coniecturæ ad præsumendum mandatum, φ aliter
dici non potest. Primo, quia confessiones sunt totiens reiteratæ
per Balxium filium Petri, & postea per Fran. filium Balxij, & sic
factæ fuerunt per filios filiorum, & natos natorum. Item quia fi
30 lij stabant & habitabant vnà cum patribus, † patres præsumun-
tur sciuisse quæ gerebantur à filijs, arg. l. octaui, ff. vnde cogna. &
tamen non apparet, φ contraxerint, vnde mandasse videntur, l.
qui patitur, ff. mandati. Item quia non præsumitur φ filius vo-
luerit patri præiudicium inferre, vt s. dixi, vt probatur ex ijs, quæ
dicunt Mod in auth. non licet, C. de libe. præte. vbi dicunt, quod
non præsumitur φ filius causam aliquam ingratitudinis com-
31 misisset contra patrem, nisi probetur. Item † quia non præsumi
tur φ ipsi filij, qui dicuntur quasi domini bonorum paternorũ,
l. in suis, ff. de libe. & posthu. & quorum bona filijs sunt quasi de-
bita, vt no. in l. 3. C. de iu. & fac. igno. & qui filij viuentente patre
dicunt communiter bona paterna esse sua, l. licet, §. paternos, ff.
de ver. sig. voluerint sine mandato patris confiteri domum em-
phyteuticam, & pro ea totiens soluere pensionem, & sic aliena-
re iura sua. istud enim nullo modo est admittendum, l. cum de
indebito, ff. de proba. facit quod dicitur per Bal in l generaliter,
col. 2. in fi. C. de non num. pecu & quæ dicunt Mod. in l. rogasti,
§. si tibi, ff. si cert. peta. & alibi sæpe. vbi volunt φ nunquam quis
præsumitur velle donare iura sua. Item quia videntibus, patienti
bus, & non contradicentibus ipsis patribus publice, palam, & vbi
que, dicti filii administrabant bona paterna, & se gerebant in bo
nis paternis tãquam ipsi fuissent patresfamilias, vt apparet ex di-
ctis testium. vnde patres mandasse videntur, & dedisse generale
cum libera, argum. d. l. qui patitur. ex quo etiam testes deponũt,
φ vendebant pro libito voluntatis frumentum, & alia bona pa-
32 tris, † quæ venditio fieri nõ potest sine speciali, vel generali man
dato cum libera, l. filiusfam. ff. de dona. & l. procur. cui libera, ff.
de procura. cum ergo gererent se de voluntate patris pro patri-
busfamil. vt testes deponunt, certe patri præiudicare potuerunt,
l. 3. ff manda. seu melius prodesse soluendo ficta, ad quæ tenebã-
tur, & eo modo euitare caducitatem, tam præteritam, quam fu-
turam. Vel aliter, præcedens opinio, φ non præsumatur manda
tum, non habet locum in casu isto, vt per Fely. in c. sicut, col. 17.
33 de re iudic. qui in terminis vult, φ † qui soluit pensionem procu-
ratorio nomine, præsumitur habuisse mandatum, allegat Rot.
ita tenere. Et fundatur optima ratione, quia talis actus requirit
impensam, quam nemo præsumitur facere de suo, d. l. cum de
indebito. Nec obstat dicere, φ Rota non firmat, quia ipse Fely.
bene firmat, & affirmat etiam pater aduersarij in d. consilio 77.
col. antepe. Nec obstat allegatum absurdum, quod dicitur posse
sequi, φ quis clam soluendo alicui posset præiudicium inferre,
& rem alterius eo inuito emphyteuticam facere. Quia dico, φ
Doct. non considerarunt tale absurdum, nec haberi debet in cõ
sideratione: immo Docto. considerarunt, φ esset absurdum, φ
quis vellet soluere de proprio sine mandato, quod absurdum fa
cit, vt contrarium absurdum, quod sequi possit, non debeat con
siderari. Vel dato φ tale absurdum in extraneis sequi possit, ta-
men in filio qui sibi etiam præiudicaret, non debet hoc consi-
derari iuxta ea, quæ supra retuli in præsumptionib. Item si ille,
cuius nomine soluitur pensio, potest ex tali solutione se iuuare,
vt dicitur in allegationibus contrarijs: quare dominus, cui solu-
34 iut, non debet posse se ex talibus solutionibus iuuare, † cum pro
bationes debeant esse communes, & contractus non debet clau
35 dicare, Institu. de actio. † in principio, & l. fina. C. de fruc. & lit.
expensis.
Item quãquam de mandato non appareat, nec etiam de iure
debeat præsumi, quod tamen est falsum in casu isto: tamen ad-
huc dico partem aduersam debere succumbere ratione inexpu-
gnabili. statutum vult possessorem teneri in omnibus, & pro om
nia, prout tenebatur emphyteuta, qui alienauit. Si ergo probaue
ro φ emphyteuta, qui alienauit, poterat conueniri non obstante
exceptione deficientis mandati, tunc certe omnia erunt plana
in fauorem partis meę. Quod autem emphyteuta, qui alienauit,
non posset opponere se non esse emphyteutam, nec cõstare de
mandato filiorum, qui confessi fuerunt procuratorio nomine
se esse emphyteutas, probatur sic: nam qui alienauit dictam do-
mum titulo venditionis in Ioan. Angelum auctorem partis ad-
uersæ, fuit vnus ex illis filijs, qui dictas confessiones fecerunt &
receperunt, vt colligitur ex dictis testium. Sed si ille fuisset con-
uentus tanquã emphyteuta, non poterat negare se non esse em-
phyteutam, quia apparebat contrarium ex confessione propria.
36 Et si dixisset talem confessionem esse factã sine mandato, † nul-
latenus fuisset auditus, quia allegasset suam turpitudinem, asse-
rendo se non fuisse procuratorem, cum contrarium fuisset con-
37 fessus, & sic diceret se esse falsarium: † quia qui facit aliquid pro-
curatorio nomine, cum non sit, tenetur falsi, vt per Bar. in l. si pu
pilli, §. item si fundum, ff. de neg. gest. & latius per Ange. in l. tal-
tus,

ſis, C. de fur. conſtat autem quod allegans turpitudinem ſuam non
audiatur, l. ſi creditorib. C. de diſtra pign. dato manu, capit. inter
dilectos, de donat. Igitur ſequitur aperta concluſio, quod ſicut
non poterat venditor excipere quod non erat emphyteuta, & quod
non conſtabat de mandato, eodem modo non poterit excipere
poſſeſſor, & ſic pars aduerſa, quæ conuenitur, ſic diſponente for
ma dicti ſtatuti.

SVMMARIVM.

1 *Statutum excludens matrem etiam fauore agnatorum, dicitur odioſum, & contra ius naturale ac iuris communis correctorium.*
2 *Conſanguinei appellatione comprehenditur tam cognatus, quam agnatus, & quid ſi addatur, paterni. & nu. 7.*
3 *Amitini non ſunt agnati.*
4 *Statutum conditum eſſe debet cum ratione.*
5 *Ratio habetur pro expreſſa, quando ſola aſſignari poteſt.*
6 *Statutum declaratur per aliud.*
8 *Conſanguinei verbum, tripliciter capitur.*
9 *Generalis promiſſio non trahitur ad ſpecificata.*
10 *Per fœminas transferuntur bona in aliam familiam, cuius ſunt & principium, & finis.*
11 *Agnationis, et cognationis differentia eſt ſublata, ſolumque paritas gradus conſideratur.*

RESPONSVM. IX.

DIfficultas præſentis Cōſultationis, vt
intueri licet, tota
conſiſtit ſuper ſtatuto, de quo in themate: nam de iu
re communi certiſſimum eſt matrem in luctuoſa
hæreditate filij amitinis præferen. eſſe, §. conſequens, in Authē.
de hæred. ab inteſta. veni. collat. 9. §. penult. Inſtitu. ad Tertul.
videndum eſt ergo, an prædictum ſtatutum vocans conſangui-
neos paternos ad duas partes hæreditatis defuncti, matrem ve-
ro ad tertiam partem, includat etiam amitinos, ſeu filios ami-
tæ defuncti.

Chriſti eiusque glorioſiſſimæ genitricis, diuorumque Siri, &
Auguſtini patronorum noſtrorū implorato ſuffragio, videtur
prima conſideratione dicendum, amitinos nō eſſe incluſos, nec
vocatos à ſtatuto. Ideo totam hæreditatem ſpectare ad matrem
1 rationibus, & fundamentis infraſcrip. & primo † ſtatutum exclu
dens matrem etiam fauore agnatorum dicitur odioſum, ſecun-
dum Alexan. conſi. 114. colum. 3. & probat tex. in §. 1. Inſtitu. ad
Tertul. & idem voluit d. Alex. conſi. 68. colum. .. vol. 4. firmat
Bal. in conſi. 469. vol. 4. ergo reſtringendum, regula, odia. de reg.
iu. l. cum quidam. ff. de lib. & poſth. Item tale ſtatutum eſt con-
tra ius naturale, ſecundum Bal. conſi. ... vol. 5. Item eſt correcto
rium iuris cōmunis, ergo reſtringi debet, vt minus corrigat quā
ſit poſſibile. l. 1. cum gl. C. de noxa. c. cum dilectus, de conſuet. l. ſi
vero. §. de viro. ff. ſolu. mat. regula, quæ à iure, de reg. iur. in 6. cum
2 ergo † ſub illis verbis, conſanguinei paterni, comprehendi poſ-
ſint tam agnati, quam cognati, vt no. in rub. de conſangui. & af-
finita. & in arbore conſangui. per Bart. do. Alex. & alios in l. cum
quidam. §. quod dicitur. ff. de acqui. hær. & magis ex proprio ſer
mone iuris, cuius veniant agnati, vt no. per d. Alex. d. §. quod di-
citur, & l. inter agnatos ff. vnde legit. certe, vt minus corrigatur
ius commune, & minus offendatur naturalis æquitas, dicendū
3 eſt quod ſub talibus verbis includantur tantum agnati: † ſed ami
tini non ſunt agnati, quia non iunguntur per perſonas virilis ſe-
xus, §. 1. Inſti. de leg. agn. ſucceſ. ergo &c.

Secundò, quod ſub illis verbis, conſanguinei paterni, inclu-
4 dantur tantum agnati, probatur: † nam ſtatutum debet eſſe con
ditum cum ratione, c. erit autem lex. 4. diſt. nec præſumuntur ſta
tuentes fuiſſe moti ad excludendum matrem a duabus partibus
hæreditatis filij ſui propter conſanguineos paternos ſine ratio-
ne, ſecundum Bal. in l. quod vero. ff. de legi. & in repe. l. 1. C. de
ſumma Trinit. & fi. catho. ſed nulla alia ratio potuit eos moue
re, niſi ratio conſeruandæ agnationis, quæ etiam fuit illa, quæ in-
duxit conditionem antiquæ legis 12. tabu. ad excludendam ma-
5 trem. & dicit tex. Inſtit. ad Tertul. in principio † quæ ratio cum
ſola aſſignari poſſit, debet haberi pro expreſſa, ſecundum glo. in
l. quamuis. C. de fideicommiſ. quam ſequitur in propoſito no-
ſtro Bal. in l. maximum vitium. C. de libe. præteritis. & Rapha.
Cu. in l. ſi mulier. ff. ſolu. matrimo. cum alijs auctoritatibus addu
ctis in ſimili caſu per d. Franc. Cur. conſi. 81. colum. 1. & per to-
tum. cum ergo nulla dari poſſit ratio, quare ſtatutum voluerit
admitti cognatos paternos, non enim per eos cōſeruatur digni-
tas familiæ nec agnationis: ſicut etiam non conſeruatur per ma-
trem. certe ne dicatur ſtatuentes impios, & inſanos fuiſſe, con-
cludendum videtur cognatos non comprehēdi ſub illis verbis,
conſanguinei paterni, ad excluſionem matris, cui omni ratione,
omnique iure flebilis filij hæreditas debita eſt, ſed comprehen-
di agnatos tantum ratione conſeruandæ familiæ, cum illa tan-
tum ratio videatur poſſe aſſignari.
6 Tertio, in fauorem matris facit: nam certum eſt, quod † vnum
ſtatutum declaretur per aliud, l. ſed & poſteriores, ff. de ll. §. ter-
tio autem capite. Inſtit. ad l. Aquil. ſicut etiam vna lex recipit in-
terpretationem ab alia glo. in authen. offeratur. C. de lit. conteſt.
& ita tenet Bal. in c. primo, de præſcrip. & in l. omnes populi. co-
lum. 15. ff. de iuſtit. & iu. Moder. in l. ſi quis ex argentarijs. §. ſi ini
tium. ff. de eden. in quarto notabili. ſed per ſtatutum ſub rubri.
quod ad ſucceſſiones decedentis prius admittantur conſangui-
nei, ex ipſa Rubr. iuncto nigro declaratur, quod conſanguinei di
cantur agnati ex parte patris, qui ſunt de prole: quos enim ſta-
tuentes in Rub. dixerant cōſanguineos, in nigro appellant cogna
tos, & declarant eos eſſe qui ſunt de prole defuncti, ſed amitini
non dicuntur de prole defuncti, cum non ſint de deſcendentib.
defuncti per virilem ſexum, qui veniant tantum appellatione
prolis. l. ne diutius. C. de agric. & cenſi. lib. 11. ita dicit glo. Ale-
xand. conſi. penult. volum. 5. & Moder. in repet. l. cum acutiſſi-
mi. C. de fideicommiſ.

Quarto pro patre adducitur: quia ſtatutum non ſolum vocat
conſanguineos ſimpliciter, quo caſu poſſet probabiliter dici cō-
prehendi etiam amitinos, ſed vocat cōſanguineos cum iſto ad-
iuncto, paternos, quod idem eſt dicere, quod ex parte patris, vel
7 à patre. † Modo habeo, quod vbi fit mentio conſanguineorum,
ſeu cognatorum, ex parte patris ſeu a patre, comprehenduntur
agnati tantum. ita probat tex. Inſtitu. de leg. agna. ſucceſſ. in prin
ci. & in l. ſunt autem. ff. de leg. tut. ibi, dicuntur enim agnati, qua-
ſi à patre cognati. & ſic vtitur l. 1 g ſtatoi iſtis verbis agnati, & a
patre cognati, pro ſynonimis pro eodem. ergo & idem ſi dice-
retur, conſanguinei ſeu cognati paterni, debent comprehendi
agnati tantum, quia non videtur differentia, dicere conſangui-
nei à patre, & conſanguinei paterni, prout in ſpecie conſulendo
dixit Barto. in conſil. decimo, quod incip. vno ſtatuto commu-
nis Tuderti. vbi dixit quod ſtante ſtatuto, quod in cōtractu mu-
lierum requiratur conſenſus duorum proximiorum ex linea pa
terna, ſi eos habeat, & ſi non habeat ex linea materna, quod fi-
liæ fœminæ lineæ paternæ non comprehendūtur in ſtatuto ſub
verbo, linea paterna, ſed comprehenduntur agnati tantum. &
ita etiam in ſpecie conſuluit d. Franciſcus Curt. iunior in conſi.
5. incipien. facti contingentia, colum. 1. & ſequē. vbi vult quod
inter illa verba conſanguinei a patre, ſeu ex parte patris, vel pa-
terni, non ſit differentia.

Ideo pro matre adducitur conſilium d. Socini, qui videtur
conſuluiſſe contra amitinos in conſil. 31. quod incip. proſequē-
do ordinem quæſtionum, in primo dubio. vbi conſuluit, ſtan-
te ſtatuto quod parentes maſculi ex latere patris vſque ad quar-
tum gradum incluſiuè, capiendo gradum ſecundum ius cano-
nicum, ſuccedant defuncto ab inteſtato in tribus quartis exclu-
ſa matre, quæ ſolum ſuccedat in vna quarta, quod per hoc ſta-
tutum conſobrini ex fœmina non excludunt matrem ab alijs
tribus quartis, dato quod ſit parens ex latere patris, & ſit infra
quartum gradum.

Præmiſſis non obſtantibus, contrariam ſententiam arbitror
veriorem pro cuius veritate habenda, (quia tota vis præſentis du
bij ſtat in illis verbis, conſanguinei paterni) præmitto quod
8 † verbum, conſanguinei, in iure capitur tripliciter ſecūdum Bar
to. & alios in d. §. quod dicitur. primo modo capitur pro fratri-
bus vtrinque coniunctis, vel ex patre tantum, in Authen. de con
ſangui. & vter. fra. ſecundum rubri. & in nigro. & in l. poſt con-
ſanguineos. ff. de ſuis & legit. & iſto modo capi non poteſt in ſta
tuto noſtro: quia facta eſt ſpecialis prouiſio de fratribus in pri-
mo capite ſtatuti excluſiuo matris in totum. vnde ipſi fratres nō
poſſunt comprehendi in capite excluſiuo matris, duarum par-
9 tium: † quia generalis prouiſio non trahitur ad ſpecificata, l. do-
li clauſula. ff. de verborum obligatio. tum etiam quia in capite in
cluſiuo conſanguineorum ipſi conſanguinei vocantur ſecun-
dum gradus prærogatiuam, quæ non conuenit fratribus, quamq̃
indiſtinctè & ſemper ſint in primo gradu de iure canonico, & in
ſecundo de iure ciuili §. 2. Inſti. de grad. cum ergo non conue-
niant verba ſtatuti in capite incluſiuo conſanguineorum ipſis
fratribus, nec etiam conuenit diſpoſitio, l. quod cōſtitutum, de
teſtamento milit. Capitur ſecundo verbum, conſanguinei, pro
agnatis tantum, l. inter agnatos ff. vnde cogna. ſed nec iſto modo
poteſt verificari in præſenti ſtatuto, cum in capite incluſiuo fra-
trum, etiam ad excluſionem matris in totum vocantur filiæ fra-
trum, & ſic fœminæ, quo dici non poteſt agnatorum fauore,
nec familiæ conſeruandæ conditum fuiſſe tale ſtatutum: quia
10 † per fœminas transferuntur bona in aliam familiam. ſunt enim
exordium alterius familiæ, & finis ſuæ propriæ. l. pronunciatio.
§. familiæ. ff. de verborum ſignifica. & ponderandum eſt, quod
vocantur filiæ indiſtinctè, etiam ſi eſſent nuptæ in aliam fami-
liam, & ſic effectæ de familia alterius, l. mulieres. C. de dignit. ibi,
genere nobilitamus, honore maritorum erigimus. & l. fœminæ.
ff. de Sena. Item & alia ratione non poteſt intelligi de agnatis, &
ſtatutum vocat conſanguineos paternos, quibus de iure defer
tur hæreditas ſine teſtamento, ita quod proxima in gradu admit-

taritur

rantur exclusa matre a duabus partibus. si ergo statutum vocat
consanguineos secundum ordinem iuris & gradus prærogati-
uam, ergo vocat etiam cognatos consanguineos ex parte patris,
& sic amitinos: quæ eis de iure si sint priores in gradu, quam sint
11 agnati, defertur hæreditas, cum † hodie sit sublata differentia a-
gnationis & cognationis, & solum consideratur prioritas gra
dus, quam etiam statutum in casu nostro considerauit, dum vo
luit quod priores in gradu admitterentur. §. nullam. in Auth. de hæ-
red. ab intest. auth. post fratres, secunda. C. de legi. hære. cum er-
go salua dispositione iuris, & gradus prærogatiua, ad quam iuris
dispositionem & gradus prærogatiuam statutum se refert, non
possit intelligi statutum de agnatis, dicendum est, quod hæc et
isto modo sit ipsum statutum interpretatum. Est ergo necessa-
rio dicendum quod verbum, consanguinei, capiatur alio tertio mo
do, scilicet pro omni sanguine coniuncto ipsi patri, aut Girardo
defuncto mediante patre suo, vt capitur in rubrica, de consang.
& affinit. & no. Cano. maximè Ioan. And. in arbore consangui.
sed isto modo amitini dicuntur coniuncti sanguine tam patri ip
sius Girardi, quam ipsi Girardo, consequenter comprehensi in
statuto sub illis verbis, consanguinei paterni, & sic eis conueniant
dicta verba, ergo & etiam conueniat dispositio, & ab ea vocan-
tur, l. . § igitur. ff. de instit. cum vulgar.

SVMMARIVM.

1 *Captura prohibita, pariter est prohibita captiui detentio.*
2 *Prohibito vno, & quæ ex isto sequuntur censentur prohibita.*
3 *Appellare potest etiam lapsis decem diebus captiuus, cum quotidie graue-*
tur donec detinetur.
4 *Captura minor est detentione.*
5 *Carceris priuati crimine quis teneatur.*
6 *Statutum prohibens capi ciuem fideiubentem, pariter intelligitur prohibe-*
re detentionem.
7 *Statutum transiens in contractum, fortius & efficacius reputatur.*
8 *Syllaba qualibet debet cum misterio operandi interpretari, si adiecta sit in*
contractibus, vel rescriptis aut priuilegijs.
9 *Statutum quod pro crimine, pro quo est imponenda pœna mortis, reus rela*
xetur fideiussori, valet.
10 *Occasio sequuta ex indirecto, non consideratur.*
11 *Iudici asserenti aliquid, non credendum, nisi probetur.*

RESPONSVM. X.

1 PRohibita † Captura, vtique prohibita est ca-
ptiui detentio, l. 1. §. fi. ne quis eum
2 qui. † vno enim prohibito cætera quoq;, quæ sequū-
tur ex illo, prohibita esse constat, l. eos. C. de vsur.
cum similibus. nam detentus dicitur quotidie, & omni hora ca-
3 pi, donec detinetur, & † a captura siue decreto iudicis potest
carceratus semper appellare, non obstante lapsum decem die-
rum: quia dicitur quotidie captus grauari, donec detinetur, se-
cundum Bal in l. 1. ad fi. C. senten. rescin. non po. Fel. in cap. ac-
cepimus, colū. 2 de fide instrumento. Par. de Puteo in tractatu
4 syndica. in tit. appel. cum concord. † Plus enim est detinere, quā
5 capere, l. capite quinto, ff. de adulte. no. l 1. C. de priua. car. vbi † te
netur crimine priuati carceris, qui detinet per 20. horas eum,
quem in flagrāti crimine, iure permittente cepit. ecce, quod ma
gis peccat qui detinet quam qui capit. prohibita ergo captura,
quod minus est, vtique prohibita erit detentio, quod maius est,
6 iuribus notissimis. † statutum ergo prohibens ciuem volentem
fideiubere carcerari, etiam censetur prohibens ciuem captum
detineri: alioquin ludibriosum esset huiusmodi statutum, & in
arbitrio iudicis, cum vellet eludere legem statutariam, iubendo
ciuem capi & detineri, & postea dicere quod statutum habet lo
cum in ciue nondum capto, quod est absurdum. non enim lex
debet esse ludibrio exposita, l. fina. §. vbi autem. C. de bonis quæ
libe. ca. commissa. de elect. & licet præstantissimi Iudices addu-
xerint istud motiuum pro prima ratione dubitan. non tamen ar
bitror quod ipsi super hoc dubitent, sed quod tentare voluerint
debiles ingenioli nostri vires.

Secundo dicitur verba statuti esse clara in illo versic. vel alte-
rius criminis, &c. sed ad hæc verba satis superque respōsum fuit
in alijs allegationibus, quibus ex aduerso nihil propositum video. &
dum subiungitur, quod essent superflua nisi generaliter intelli-
gerentur. Respondeo, quod immo si generaliter intelligeren-
tur, frustratorium esset statutum, quia nihil operaretur vltra ius
commune, immo repugnantiam contineret: quia primo face-
ret regulam negatiuam, quod nullus ciuis capi possit, mox in
astrictu vellet ciuem capi posse, vt alias dixi. & dum in fine subij
citur, quod hæc est conuentio, in qua fortè verba non sunt in-
7 terpretanda, sicut in statutis. Respondetur, quod † istud est statu
tum, quod in contractum transiuit, quod fortius & efficacius re
putatur, quam si non transiuit in contractum, l. quod semel &
ibi no. Barto. ff. de decr. ab ord. fac. & posito quod esset conuen
8 tio, & non statutum, dico quod etiam in † contractibus quæli-
bet syllaba debet interpretari adiecta cum misterio operandi,
secundum glo. in capitu. solitæ, de maiorit. & obedien. Bald. in
rubr. de contrahen. emptio. & idem in rescrip. priuilegijs, & qui-
buscunque alijs dispositionibus, vt latè prosequitur d. Ias. in l fin.
in princip. ff. si cer. per. & Fely. in d. cap. solitæ, colum. 10. & in c.
sedes, colum. 4. de rescrip.

Tertio dicitur, quod restringendo illa verba, vel alterius cri-
minis, ad ea crimina, pro quibus veniat imponenda pœna vlti-
mi supplicij, sicut pro hæresi, & homicidio, statutum non vale-
ret. quia induceret occasionem ad committenda reliqua crimi-
na, pro quibus non imponitur pœna vltimi supplicij. sed & istud
motiuum non debuit adduci, quia glo. sing. in cap. cum homo,
9 23 quæstio. 5. determinat † valere statutum, quod reus commen
detur fideiussoribus, etiam si agatur de crimine, pro quo sit im-
ponenda pœna mortis, & illam glo. dicit singu. Ludo. Roma.
singul. 1 9. ut scis quod in causa criminali. sequitur Cæpol. con-
sil. 40. colum. 10. in fi. & pen. seq. vbi alias auctoritates adducit.
Nec verum est quod præstet occasionem delinquen. cum sibi
non remittatur pœna delicti, immo aggrauatur, tum quia fide-
iussore soluente pecuniariam pœnam, tenetur nihilominus, &
à pœna corporali non liberatur. & si dicatur, per indirectū pote
10 rit euitare pœnam fugiendo. respondetur quod † occasio, quæ
sequitur per indirectum, non consideratur secundum dom. Ale
xan. consi. 2. colum. 8. lib. 1. & Ias. in l. nemo potest, colum. 9. in
secunda lectura. ff. de lega. 1. possem aliter, & aliter respondere:
sed quia de viribus huius statuti nemo vnquam dubitauit, vlte-
rius non insistam.

Dicitur denique quod consuetudo & obseruantia est in con-
trarium, & quod ipsi Iudices viderunt contrarium semper ob-
11 seruari: sed † istud est fictio, & nisi probetur in contradictorio iu
dicio, nec fuerit iudicatum contra statutum pure dominorū iu-
dicum, non est, quod asseritur credendum, c. 1. de constit. lib. 6.
no. per gl. & Doc. in l. de quib. ff. de legib. in c. si. de censi.

SVMMARIVM.

1 *Præbendæ debent esse pares.*
2 *Dictione, siue, augetur generalitas, quandoque restringitur, nu. 4.*
3 *Statutum est restringendum, vt minus lædat ius commune, quam sit pos-*
sibile.
4 *Interpretatio legis, & statuti capienda est, quam consuetudo admisit.*

RESPONSVM XI.

SEmoto Statuto, de quo in themate, D. Præ-
positus non iure peteret triplicatum
1 ordinarium, † quia præbendæ de iure debent esse pa
res, c. cum omnes, & c. cum M. Ferrarien. de consti-
tu. Istud enim ordinarium, quod præstatur interessentibus diui-
nis officijs, loco præbendæ succedit, cap. licet, de præben. c. vni-
co de cler. non residen.

Videndum ergo est, vtrum vigore statuti d. Præpositus iure
possit prætendere triplicatum ordinarium sibi deberi, cum cæ-
teris canonicis non debeatur nisi vnicum? Et prima facie videre-
tur respondendum sibi deberi triplicatum, quia illa verba, reci-
pere habeat triplicem præbēdam in pane, vino, & pecunia, sunt
generalia ad omnem pecuniam, ergo etiam ad ordinarium sunt
referenda, cap. solitæ, de maiorit. & obed. c. si Romanorum, 19.
distin. l. 1. §. & generaliter, ff. de leg. præstan. nec obstare habent
illa subsecutiua verba, siue pro anniuersarijs siue etiam pro ca-
2 pitulis distribuatur, quia † per dictionem, siue, augetur genera-
litas, non autem restringitur. l. cum quis decedens, §. fin. ff. de le-
ga. 3. & l. si quis ita, ff. de auro & argen. leg. qui licèt loquatur in
vltimis voluntatibus, idem tamen dicendum videtur in statutis,
quæ magis accedunt vltimis voluntatibus, quam contractibus,
secundum Bar. in l. 1. C. de his quibus, vt indig. & quod etiam in
statutis dictio, siue, stet augmentatiuè, consuluit Soci. consil. 63.
consilijs vestris, colum. penulti. lib. 1.

Præmissis non obstantibus contrarium verius esse respōdeo,
quia illa dictio, siue pro anniuersariis, siue pro capitulis distribua
tur, restringit dispositio. præcedentem ad pecuniam quæ distri-
buitur pro anniuersarijs, & pro capitulis, pluribus rationibus. Pri
mo, quia in materia strictè interpretanda dictio, siue, stat disiun-
ctiuè, & restrictiuè, l. si ita quis stipulatus, ff de verborum oblig.
clemen. non potuit, de procura. & ita concludunt Panor. & alij
in cap. inter cæteras, de rescrip. Gemi. & Philip. F. in cap. licet, de
officio vicarij, lib. 6. istud autem statutum est odiosum, & con-
tra ius, quia præbendæ de iure in ecclesijs collegiatis debent esse
3 æquales, d. cap. cum omnes. ergo † statutum restringendum, vt
minus lædat ius commune quam sit possibile, l. si serui vestri, cū
4 gl. C. de noxa. cap. cum dilecti, de consuetu. Secundo, † quia di-
ctio, siue, in oratione duplicata, semper disiunctiuè & restricti-
uè ponitur, Panor. cap. fina. 75. distinc. & in d. l. si quis ita stipula-
tus. in præsenti autem statuto geminata requiritur adiecta hæc
dictio,

dictio. siue videlicet, siue in pecunia, siue anniuersarijs, siue pro
capitulis distribuatur. ergo &c. nam quando geminatur, habet
vim simplicis disiunctiuæ, quæ disiungendo restringit, l. cum qui
dam, C. de verborum significatio. l. pediculis, §. argento ff. de au
ro & argen. lega. & perinde est ac si dictum foret quod Præpo-
situs habeat triplicem præbendam in pecunia distribuen. aut pro
anniuersarijs aut pro capitulis, quo casu illa simplex disiunctiua,
aut, stat restrictiuè, vt docet Barto. in d. l. si quis ita, ff. de auro &
argen. lega.
5 Tertio, quia ea † interpretatio in legibus & statutis recipien-
da est, quam consuetudo admisit, l. minimè, ff. de legib. vnde
cum a longo tempore præsupponatur d. Præpositum non rece-
pisse, nisi vnicam præbendam, non videntur mutanda quæ in-
terpretationem longo vsu hactenus habuerunt. omitto quod
ita cõuentum transactumque proponitur: non subijcio, ita fuis-
se per aliud statutum postea declaratum, quia prædicta satis su-
perque sufficiunt.

S V M M A R I V M.

1 *Ecclesia debet gubernari secundum legis diœc. cui subijcitur, licet sit in alia prouincia.*
2 *Regni lex non comprehendit ecclesiam in ipso regno, nisi diœc. cui subijcitur ecclesia, sit de regno.*
3 *Territorium cuiuslibet prouinciæ respicit iurisdictionem temporalem, diœc. vero spiritualem.*
4 *Lex quælibet ad terminos rationis etiam coniecturatæ coarctatur.*
5 *Fauori pro se introducto quilibet potest renunciare.*
6 *Sententiarum trium conformium exequutio non potest impediri quauis in integrum restitutione.*
7 *Minor est incapax curæ animarum.*
8 *Pubes quamuis minor in beneficialibus potest stare in iudicio.*

R E S P O N S V M. XII.

QVæritur, An vigore gratiæ expectatiuæ hono
ratus Prouincialis iure impetrare po-
tuerit Rectoriam de Farchijs diœcesis Arelatensis
sitam in parte Regni. Quæstionem mouet concor
datorum lex, qua cauetur quod in regno non debeant expe-
ctatiuæ & si de facto concedantur, irritæ sint & inanes. sed hac
lege non obstante impetrationem canonicam, puto, & tres sen-
tentias conformes exequendas iuxta clem. 1. de re iud. rationi-
1 bus infrascriptis. † Primo quia huiusmodi rectoria in diœc. Are
latensi, licèt sit in parte regni, ergo debet regulari secundum le-
ges, quib. gubernatur ecclesia Arelatensis, cui accedit, & non se-
cundum leges regni, secundum gl. in c. 1. ne sede vac. & Bart. in
l. si conuenerit, §. si nuda, ff. de pignor. actio. & traditur per Ale-
xand. & Moder. in l. 1. ff. de leg. primo. & d. Alexand. consil. 114.
lib. quarto & per Mart. Laud. in tracta. de Princip. versicu. 7. &
per Cardina. Alexand. in capitu. ius ciuile, prima distinctio. &
in cap. quadragesima, 4. distinctio. & per And. Sicul. consi. 4. scri-
bitur. 1. Reg. colum. 7. lib. primo, & per Curt. consil. 57. super
eo. colum. 5.
2 Secundò, quia † lex concordatorum, quæ prohibet impetra-
tiones existentium in regno, debet intelligi de beneficijs existẽ-
tibus in aliqua diœcesi de regno, vt notatur in cap. Rodulphus,
vbi Fely. col. 8. versic. & ista faciunt, de rescript. & in cap. 1. de re-
rum permuta. lib. 6. & per Bartn. in l. 2. ff. de verborum significa.
& per Alexan. & Moder. in rub. ff. solu. matrimo. sed istud bene
ficium non est situm in aliqua diœcesi de regno, ergo &c. Et si
dicatur, quod istud beneficium est in regno, quia est citra Roda-
num, quo distinguitur regnum a prouincia. Respondeo aduer-
tendum esse quod regnum dupliciter distinguitur a prouincia,
3 sicut quælibet ciuitas ab alia, videlicet territorio, & diœcesi. † ter
ritorium enim respicit iurisdictionem temporalem, diœcesis
vero spiritualem, vt declarat Bald. in cap. 1. colum. penult. de of-
ficio ordi. & in c. licet causam, colum. 4. de probatio. & Fel. in d.
c. Rodulphus. Si quæratur de territorio & temporali iurisdictio
ne, fateor quod Rodanus est terminus & limes inter prouin-
ciam & regnum. Si vero quæratur de diœc. tunc Rodanus non
est terminus & limes inter prouinciam Arelatensem & regnũ,
sed limites diœcesis Arelatensis distinguunt prouinciam a re-
gno, cap. super eo. de paroch. ex litteris, de probatio & de hoc re
gno quatenus distinguitur a prouincia Arelatensis diœce. intel-
ligenda veniunt concordata ratione subiectæ materiæ, l. si olei,
C. loc. l. si insulam. ff. de præscriptis verbis. nam de corporali iu-
risdictione inter Papam, & Regem, nulla vnquam fuit nec esse
potuit lis: sed ratione pragma. sanctio. super exercitio iurisdictio
nis spiritualis versabatur omnis controuersia, ergo transactio
fuit, concordia ad spiritualitatem restringenda est, l. si de certa,
C. de transactio. Arelatensis autem prouincia fuit Archiepisco-
patus, qui constituit prouinciam Arelatensem, vt docet Io. And.
in capitu. vltra tertiam, vbi etiam Fely. de restib. habet suos limi-
tes regno à separatos, intra quos est parochialis ecclesia, de qua
contenditur, ergo.
Tertio, quia ratio quare expectatiuæ gratiæ non admittun-
tur in regno ea est, ne ordinarijs regni collatoribus auferatur vel
diminuatur conferendi potestas. ita clarè dicitur in prag. titu. de
collat. ver. ordinarijs. gratiæ enim expectatiuæ manus ordinario
rum ligant & conferendi potestatem afficiunt. capitu. si soli, de
concess. præbe. lib. sexto. Hæc autem ratio cessat in casu nostro:
quia beneficium huiusmodi non spectat ad collationem alicu-
ius ordinarij collatoris de regno, sed ad Archiepiscopum Are-
latẽsem ordinarium collatorem de prouincia, ergo debet etiam
cessare dispositio, cap. cum cessante, de appellationib. l. adigere,
§. quamuis, ff. de iure patron. † omnis enim lex ad terminos ra-
4 tionis coarctanda est, l. cum pater. § dulcissimis, ff. de lega. secun-
do. & docet Panor. cap. fina. de rescrip. & Fely. in c. tua nos. de iu-
reiuran. & non solum ad terminos rationis expressæ, sed etiam
coniecturatæ, cap. suggestum, & ibi no. de appellationib. & si di-
catur, quod in prag. de collat. exprimuntur aliæ rationes, videli-
cet ne incurrantur viarum discrimina, vexationes, pericula, im-
pensæ litis, iurgia, & alia huiusmodi incommoda ex gratijs ex-
pectatiuis in prouincia, quæ rationes videntur militare etiam
hoc casu. Respondeo quod rationes damnorum, periculorum,
& similium, ita demum resultãt quantum ad Regnicolas si au-
feratur facultas conferendi ab ordinarijs regni collatoribus, er-
go ad limites potestatis ordinariorum regni collatorum adap-
tandæ sunt: alioquin gratiæ expectatiuæ nullibi recipiendæ fo-
rent, nec etiam in prouincia, quæ tamen eas recipit, & recipere
tenetur, cum lex concordatorum nõ extendatur vltra regnum,
& Dalfinatum, prout ex tenore eiusdem liquide constat. & ex
istis etiam tollitur alia exceptio, quod regnicola nõ possit trahi
ad litigandum extra curiam, tum quia hic non agitur de extra-
hendo causam extra regnum, sed extra prouinciam, & à mani-
bus Archiepiscopi collatoris ordinarij, tum quia Anto. Ferrarij
aduersarius, est diœcesis Arelatensis incolatus, & sic prouincia
lis, & non regnicola, vt fatetur ipsemet in precibus porrectis San
ctis nostro, sic attestantibus litteris executorialibus, tum quia
constitutio siue priuilegium, quod regnicola non possit trahi
ad litigandum extra regnum, sane est interpretanda nisi ipse re-
gnicola consentiat, & velit litigare extra regnum, vt hic Anto.
5 qui consensit in curia litem peragere: nam l. cum tale priuile-
gium sit introductum ob fauorem regnicolarum ne dispen-
dijs, & variarum discriminibus incommodentur. constat quem
liber suo posse renunciare fauori, l. si quis in conscribendo. C. de
pact. & c. ad apostolicam, de regular. & c. si de terra, & capitul.
accedentibus, de priuilegiis. Non denique obstat exceptiomi-
6 noris ætatis, quia † ad impediendum executionem trium sen-
tentiarum conformium non admittitur vlla nullitatis exceptio
nec restitutio in integrum, clemen. vt calumniis, de re iudica.
& ita firmat Rota decisio. 461. nota quod aliàs, in antiquis.
& maxime in casu isto in quo exceptio destruit intentionem ip-
7 sius exceptionis: † nam si est minor, ergo est incapax huius re-
ctoriæ habentis curam animarum, cap. licet canon. de electio.
8 lib. sexto. † lo super minor vigesimoquinto, & maior decimo-
quarto, in beneficialibus habet legitimam personam standi in
iudic. capit. si anno. de iudic. lib. sexto, omitto, quod meri execu-
tores maxime laici, nullam habent potestatem nisi in exequen.
vt declarant Cardina. & Imo. in dicta clemen. vt calumniis. de
re iudica. & alibi sæpe. quare prædictis non obstantibus, puto iu-
dicatum exequendum.

S V M M A R I V M.

1 *Venditio quando dicatur facta ad mensuram uel corpus.*
2 *Verba generalia debent generaliter intelligi.*
3 *Liberatio generalis liberat generaliter, quando salua ratione recti sermonis restringi non potest. & nu. 5.*
4 *Transactio generalis impedit litis ingressum quo ad omnia in genere cogitata.*
6 *Qualitas sine subiecto non requiritur.*
7 *Venditio ad mensuram non dicitur perfecta, nisi secuta mensura. & numero 17.*
8 *Generi per speciem derogatur.*
9 *Generalis dispositio non trahitur ad specificata.*
10 *Absurdus sensus omnino fugiendus.*
11 *Interpretatio inducens contrarietatem est in contractibus reijcienda.*
12 *Ignorantia in re propria non est probabilis.*
13 *Transactio generalis non continet dolosum casum.*
14 *Transactio gratuita non valet.*
15 *Transactio, est contractus innominatus, & ex ea oritur actio præscriptis verbis.*
16 *Transactionem non adimplens non potest agere contra non adimplentem quod inciderit in pœnam l. si quis maior. C. de transac.*

DE PACTIS.

RESPONSVM I.

IN Causa Domini de Castolio contra Petrum Caualerij duo dubia resultant. primum est, an per
ista verba, vendiderunt bastitam seu affare cum 92.
salmatis tam terrarum pratorumque, quam herbatij, flor. x. pro qualibet salmata prati flor. xx. & pro qualibet salmata vineæ & horti, flor. 60. dicatur facta venditio ad mensurã
vel corpus. Nam primo casu actor obtinebit supplementũ mensuræ, secundo casu non.

Secundum dubium, an per transactionem & liberationem
generalem factam hinciude post vẽditionem Dominus de Castolio censeatur remisisse supplementum mensuræ, quod nunc
petitur? Omissa disputatione, quam superfluam arbitror in casu
1 isto claro, † respondeo ad primum, quod venditio dicitur facta
ad mensuram. vbi enim precium formatur à mensura, & non à
totalitate rei, tunc dicitur celebrata venditio iuxta mensuram, secundum Bald. in rub. C. de contrahen. emp. & secundum Barto in l. Iulianus. §. Titius, ff. de actio. emp bene probatur in l. qui
fundum. §. qui agrum. ibi, ad singula corpora. & in lege, quod
sæpe. §. in his. ibi, in singulos modios, ff. de contrahen. emptio.
hic autem precium formatur à mensura & in singulas salmatas
constituitur, igitur &c. dixi in Responso, incip. quatuor principales, de emp. & vendit.

Circa secundum, visum prima facie mihi fuit quod d. de Castolio remiserit etiam sopplementum mensuræ. illa enim verba, de omnibus, quæ vsque in diem præsentem insimul agere
2 habuerunt, cum sint † generalia, generaliter sunt intelligenda,
3 l. prima, § generaliter, ff. de lega. præstan. † & generalis liberatio, quæ salua ratione recti sermonis restringi non potest, gene-
4 raliter liberat. l. pluribus, & l. & vno. §. primo, ff. de accepti. † similiter generalis transactio impedit litis ingressum quo ad omnia, l. sub prætextu specierum. C. de transactio. & in specie quod
liberatio facta per suprad. verba videlicet, ab omnibus, quæ vsque ad præsentem diem agere insimul habuimus, operatur liberationem generalem quo ad omnia, firmat Bal. in d. l. sub prætextu, & d. Ias. in l. si de certa. C. eo. & secundum Barto. in d. l. si
de certa, & Panor. in c. primo, de transactio. transactio generalis
liberat ab omnibus, de quibus transigentes in genere saltem cogitauerunt. de quibus autem in genere cogitauerint, cognoscitur ex verbis, vel actione intentata secundum eos, quos alij sequuntur. hic ex verbis videtur quod etiam de isto supplemento
cogitauerint: tamen quia verba generalia sunt de omnibus, quę
vsque ad præsentem diem agere, & contrahere habuerint cum
incidentibus, emergentibus, & dependentibus ex eisdem: tamẽ
quia excipiunt solum, ergo in cæteris firmatur liberatio, cap. qui
ad agendum, de procurato. & in simili casu ita consulit Alexan.
consil. 11. lib. secundo.

Sed præmissis non obstantibus contrarium dicendum videtur. & vt intelligatur quæstio, dico quod punctus reducitur ad
hoc, an transigentes cogitauerint de isto supplemẽto: nam si cogitauerint, malè agit dominus de Castolio per prædicta: si non
5 cogitauerint, bene agit, † quia generalis liberatio non trahitur
ad incogitata, l. cum Aquiliana, ff. de transactio. Quod autem
non cogitauerint, probo multiplici ratione. primo, quod huiusmodi liberatio facta fuit generaliter pro minori valentia bastitæ venditæ. ita cantant verba liberationis. verum si debet dari aliqua maior valentia ipsius rei venditæ, necesse est prius dari rem
6 ipsam, † cum qualitas non possit reperiri sine suo subiecto, l. 1.
& secunda, ff. de vsufructu.

Secundo considero quod ex pacto speciali actum fuit, quod
Petrus teneatur in iudicium rem seu bastitam venditam tradere, & dimittere prędicto d. de Castolio, & consequenter tenetur
ad mensuram tradere, quia bastita non fuit vendita ad corpus
7 scilicet ad mensuram, vt supra in primo dubio, † nam venditio
ad mensuram facta non dicitur perfecta nisi secuta mensura, l.
sæpe. §. in his, ff. de contrahen. emptio. licet ergo liberatio sit generalis, tamen dicitur extendi ad pactum speciale factum in con
8 trarium, † quia generi per speciem derogatur, reg. generi. de re-
9 gu. iuris. † tum quia generalis dispositio non trahitur ad specificata, l. doli clausula, ff. de verborum oblig. Accedat alia ratio, voluerunt transigentes se inuicem liberare cum hoc tamen quod
Petrus teneret ad perfectionem contractus venditionis quod
tam ex præallegato dignoscitur quam ex liberatione per do. de
Castolio facta, ex eo, quod bastita maioris precij prætẽdebatur. sed
si diceremus remissum esse ius deficientis mensuræ, resultaret
10 † absurdus sensus, qui omnino est fugiendus, l. nam absurdum,
ff. de op. leg. resultaret etiam repugnantia, & contrarietas quę
11 dari in subiecto. † certum autem est in contractibus reijciendam esse interpretationem, per quam inducitur contrarietas, secundum Barto. in d. l. fin. §. idem quæsijt, ff. de condi. indeb. nec
vnquam relationem esse faciendam ad id quod contrarietatem
inducit, vt probat Dec. consi. 163. colum. 9. & 169. colum. prima Ostendo absurditatem quis enim impudentior fuisset d. de
Castolio qui tantum, vt nouimus omnes, sagacissimus & in rebus agendis expertissimus est, si pro maiori valentia bastitæ venditæ remisisset ius mensuræ iure faciendæ, si etiam supraualentiam à Petro venditore sibi donatam eidem venditori illico remisisset, & sic causam liberationis, & ipsam liberationem, idem
esse voluisset? quo nihil absurdius, cum causa à causato penitus
distinguatur, l. licet, § ea obligatio, ff. de procurator. l. manumissiones, ff. de iustit. & iure. Contrarietatem demonstro, si dicamus remissam mensuram, necesse est fateri fuisse remissam perfectionem venditionis, quæ perfectio dependet à mensura, &
quia maior valentia consistit in mensura rei venditę, nam si non
reperitur integritas rei, quomodo poterit dici rem venditam esse pluris? & si Petrus tenetur rem venditam dimittere, quomodo dimitteret si non reperitur in sua integritate? Quid plura? si Petrus donat æstimationem quanti pluris emptori, quomodo diceret sibi remissam mensuram ab emptore si sibi contradicat?
æstimatio quanti pluris consistit in mensura: nam si a 62. salmatis venditis desinant debere, vnde postea reperietur æstimatio quanti pluris? sed quid moror? aut Petrus venditor ignorabat mensuram, & tunc fateri videtur se ad talem casum non cõ-
12 siderasse, aut sciebat quod est magis credendum, quia † in re propria non cadit ignorantia probabilis, l. fin. ff. pro suo. c. ab excom-
13 municato, de rescript. & tunc cum fuerit in dolo, † ad talem dolosum casum transactio generalis non porrigitur, l. tres fratres,
14 ff. de pact. Bartô. in l. sub prætextu. secunda, C. de transa. † Transactio fit aliquo dato, promisso vel retento, aliàs non valeret, l. transactio. C. de transactio. transactio inita inter dominum de Castolio ex vna, & Petrum Caualerij ex altera virib. subsistit, quia Petrus Caualerij remittit do. de Castolio supraualentiam bastitæ
venditæ, & dominus de Castolio pro supraualentia bastitæ quã
remisit, liberat supradictum Petrum ab omnibus obligationibus, quibus tenetur quamuis ex causa. Modo contingit dubitari, an d. de Castolio intelligatur remisisse supplementum mensuræ dictæ bastitæ sibi ad mensuram venditæ per dictum Petrum? ego alias scripsi quod supplementum mensurę remissum
non fuit, & arbitror veritatem dixisse per plures rationes, deductas per me, quibus nihil video deduci quod obstet, & quia ex
verbis, & tenore transactionis apparet quod dominus de Castolio non remisit supplementum mensuræ, quod sic demonstratur. Pro superualentia bastitæ retentæ, & sibi remissæ do. de Castolio remittit omnes actiones, & omnia credita sua ipsi Petro
si retineat superualentiam bastitæ sibi remissam, sequitur necessario quod retineat sibi supplementum mensuræ, quia supraualentia bastitæ consistit in integritate mensuræ, vt patet ad oculum. Non obstat quod transactio, & liberatio inuicem facta sit
generalissima, quia talis generalitas non extenditur ad ea quæ
transigentes noluerunt includi in ipsa generalitate, vt no. in l. de
certa, C. de transactio. constat autem quod do. de Castolio noluit includi in ista generalitate supplementum deficientis mensuræ, quia sibi retinuit supraualentiam: nec etiam Petrus voluit
liberari ab obligatione deficientis mensuræ, quia donauit domino de Castolio supraualentiam dictæ bastitæ. nihil enim donasset, neque remisisset do. de Castolio si bastita non esset maioris pretij quam vendita fuerit. sed quomodo erit maioris pretij
si de 62. salmatis venditis tollantur 10. & quomodo dabitur supraualentia si non detur integritas rei venditæ? vnde infero dom. de
Castolio, qui liberauit Petrum ab omnibus, quæ sibi debebantur
ob hanc causam, quia Petrus donauit sibi supraualentia non reperta aliqua supraualẽtia potuisse agere præscriptis verbis oriente ex contractu transactionis contra Petrum ad interesse. in quo
interesse habenda est ratio deficientis mensuræ, l. naturalis. §. pri
15 mo, ff. de præscrip. verbis. † est enim transactio contractus innominatus, ex quo oritur actio præscriptis verbis, secundum glo.
& scrib. in le. siue apud acta. C. de transactio. Ex quibus apparet
quod fundamenta aliàs pro me facta, in aliquo non fuerunt elisa, nec sublata.

Non obstat in quantum dicitur, quod d. de Castolio incidit
in poenas l. si quis maior, agendo ad supplementum seu eius valorem: quia esto, quod agere non potuisset ad istud supplementum, non tamen potest Petrus prætendere, quod d. de Casto-
16 lio incident in pœnas l. si quis maior. C. de transactio. † quia
prius ipse conuenerat, & qui prius fuit in mora ad implendam
transactionem initam non potest obijcere alteri non adimplenti, quod inciderit in poenas in quas prius ipse inciderit, vt latè consuluit Corne. consil. 246. versicu. in hac. lib. tertio. Alexan.
in l. cum proponas, C. de pactis, & in l. semel mora. ff. solu. matrimo. secundum Taur. in repert. d. l. si quis maior, in 8. no. quod
autem Petrus prius contrauenerit non adimplendo promissa,
patet, quia tenebatur infra triduum tradere 62. salmatas prædicto do. de Castolio, quas 62. salmatas in termino tridui non tradidit

didit, vt iurauerat, ergo &c. Nec obstat si dicatur, quod in trans-
actione Petrus non iurauit tradere 6 . salmatas, quia bastita ven
dita fuit ad mensuram 6 . salmatarum, non ad corpus, vt proba-
tur in primis allegationibus, quibus nihil ex aduerso responde-
tur. & dicere quod dicatur perfecta venditio licèt non tradatur
integra mensura, non videtur iuridica in terminis nostris, vide
licet quantum ad hoc quod venditor dicatur perfectè impleuis-
17 se contractum pro parte sua. † Qui enim vendidit 6 . iugera ter-
ræ, non dicitur perfectè contractum adimplere, nisi omnia 62.
iugera tradat, l. si in qualitate, l. Iulianus, §. si Titius, cum mille
concordantijs ff. de act. emp.

Secundum responsum est impressum sub numero 4 . & iux-
ta impressionem Lugdunensem, anno 1564. & incipit, posito
quod super quota.

SVMMARIVM.

1 *Transactioni iuratæ sindicorum contrauenientes vniuersitas, an incidat in pœnam periurii, & l. si quis maior. C. de transa. & quid de ipsis iurantib. ac eorum hæredibus contrauenientibus, & nu 6. & 7.*
2 *Dispositio concernens plures, vt singulos, & particulares, non comprehendit illos, vt vniuersos, nec è contra.*
3 *Contractus libellarius quis dicatur.*
4 *Iuramentum fidelitatis non obseruans, regulariter non priuatur re feudali.*
5 *Argumentum de feudo ad emphyteusim tenet.*
8 *Iuramentum est personale, non transitorium ad hæredes.*
9 *Hæres solum temporaliter, non spiritualiter a defuncto potest obligari.*
10 *Transactionis vel stipulationis capituli contrauenientes cadit à commodo alterius connexi, & correspectiui, secus separati.*
11 *Libellariam rem esse allegants incumbit onus probandi, cum qualibet res præsumatur libera.*
12 *Forma libelli contra non obseruantes transactionem.*
13 *Sententia declaratoria iudicis requiritur ante exequutionem pœnæ, in quam quis incurrit etiam ipso iure.*
14 *Emphyteuta cadens à iure suo non potest expelli propria auctoritate, & nō directè ante secutam declarationem, licet possit alius inuestiri.*

RESPONSVM III.

DVbia supra formata plura sunt, sed omnia de-
pendent a primo, quæritur, an vniuersitas,
& particulares de Crosogolis, qui non receperunt
inuestituram, nec recognouerunt dominum de ter-
ris guastis, quas reduxerunt ad culturam, prout tenebantur, & iu
rauerant, amiserint ius suum, si quod habebant in dictis terris,
iam reductis, ac etiam ius & facultatem capiendi & reducendi
alias terras guastas ad culturam, iuxta conuenta. istud quæsitum
habet tria capita. Primum, an vniuersitas propter iuramentum
syndicorum inciderit in pœnam l. si quis maior. Secundum, an
particulares. Tertium, an per contrauentionem in vno capitulo
ceciderint a commodo alterius capituli & totius transactionis.
Ad primum caput respondeo, vniuersitatem non incidisse in pœ
1 nam d. l. si quis maior. † quia iuramentum syndicorum non po-
test facere quod vniuersitas, quæ est quoddam corpus imagina-
rium, incurrat reatum periurij, secundum Bald. in l. generaliter.
in princip. colum. prima. C. de reb. credit. ergo vniuersitas non
etiam potest incidere in pœnas d. l. si quis maior, quæ imponun
tur ratione periurij, & ita tenent Bald. & Moder. Tanr. in d. l. si
quis maior, reprobata sententia Iat. ibidem contrarium tenētis.
Sed tunc succedit alia dubitatio, an vniuersitas possit capere ter-
ram guastam, & reducere ad culturam nomine, & ad vtilita-
tem vniuersitatis. Et omissis argumentis hincinde respōdeo tri-
pliciter, quod non: quia facultas capiendi terram guastam, & re-
ducendi ad culturam secundum formam traditam in transa-
ctione solum concessa fuit particularibus, vt sonant illa verba,
& quilibet particularis de Crosogolis &c. Aliud enim sunt sin-
guli & particulares, aliud vniuersi, l. sed & si. §. qui manumitti-
tur. ff. de in ius vocan. & 12. quæstio, secunda, qui manu mitti-
2 tur, & l. sicut, §. si quis, ff. quod cuiusque vniuersi. nom. † Nec di
spositio, concernens plures, & singulos & particulares, habet lo-
cum in eis, consideratis, vt vniuersis, nec æquè, secundum Petr.
de Anchara. consilio 204. visis & ponderatis, Decium consilio
221. non patitur. in secundo dubio. vbi alia adducit ad secun-
dum caput. Istud habet etiam plura membra, primum an parti-
culares, qui iurauerant inciderint in pœnam. Secundum, an etiā
eorum hæredes. Tertium, an etiam particulares, qui non iuraue
runt, & eorum hæredes. Et ad primum videtur quod particula-
res qui iurauerunt, non inciderint in pœnam d. l. si quis maior,
quia illa lex non videtur habere locum in contractu libellario,
3 vt videtur iste contractus: † nam quando vasallus, qui habet vti-
le dominium, dat alicui causam feudalem in perpetuum pro cer
to censu, dicitur contractus libellarius secundum Barto. in l. si fi-
nita §. si de vectigalibus. ff. de dam. infec. & quod perimens non
4 priuetur re libellaria probatur, † quia non obseruans iuramen-
tum fidelitatis, non priuatur re feudali nisi in casibus expressis a
iure, capit. primo, §. illud. quæ fuit prima cau. benefi. amit. & tra-
ditur per Alexan. consi. 104. omissis superfluis, colum. pen. lib.
primo. ergo non etiam priuabitur re libellaria seu emphyteuti-
5 ca, † arguendo de feudo ad emphyteusim, vt arguit Spec. in tit.
de feudis. §. quoniam. versic. quarto, in fi. & Bart. in l. vt iurisiu-
ran. §. si lib. ff de ope. libe. & Bal. in authen. si quas ruinas. C. de sa
6 crosan. eccl. sed hoc non obstante, respondeo † eos qui iurarunt
& contrauenerunt transactioni iuratæ, incidisse in pœnas d. l. si
quis maior, per illum tex. qui habet locum in quocunque con-
tractu secundum Bart. & Doct. communiter ibi, & Alexan. con
si. 106. Magnifice prætor, colum. 5. & consi. 76. colum. fin. lib. 5.
Corn. consi. 4 . lib. 4. & consi. 121. quanquam. & 96. & consil.
10 . lib. primo. & signanter etiam in contractu emphyteutico,
& libellario secundum Bal. in cap. querelam, de iureiuran. Alex.
consi. 89. non puto, lib. primo, & consi. 126. co. lib. & Ias. in d. l. si
quis maior, colum. 3. Non obstat contrarium: quia reperitur ex-
presè cautum, quod non obseruans transactionem iuratam, pri
uetur iure suo, in d. l. si quis maior. ibi, aduersus pacta, vel transa-
ctiones. quinimmo idem expresè disponitur in d. §. illud. ibi, sed
non est alia iustior causa beneficij amittendi, quam si serui-
tium propter quod datum fuit beneficium facere recusarit. qui
ergo recusat facere id per quod consecutus est commodū tran-
sactionis, debet beneficium transactionis perdere. Ad secundū,
an etiam hæredes eorum? ad istud respondeo faciendo duos ca-
sus, primus quando hæres contrauenit transactis: secundus quā-
7 do contrauenit is qui transegit & iurauit. † primo casu non cre-
do locum esse dispositioni d. l. si quis maior, quæ tamen rigidè
& rigorosè in periuros agit: non enim hæres violans transactio
nem potest dici periurus, quia non iurauit: ergo ad eum non est
extendendus rigor d. l. Nec obstat quod defunctus iurauerit:
8 † quia iuramentum est personale, nec transit ad hæredes, capit.
veritatis, de iureiuran. Nec quicquam facit quod defunctus iura
9 uerit per se, & suos hæredes non contrauenire: † quia defunctus
licèt possit obligare hæredem temporaliter, non tamen potest
eum obligare spiritualiter, & sic facere quod sit periurus propter
iuramentum ipsius defuncti, argum. cap. fin. de iureiuran. lib. 6.
ita declarat Panormit. in dicto capitu. veritatis, columna fina. ex
quo patet quod Angel. in consilio 136. adducto per d. Consu-
lent. non rectè sensit: bene fateor quod quantum ad effectum,
quod hæres possēt cogi stare transactioni, & sic iuramentum
transit ad hæredes, quia agitur de effectu conualidationis ipsius
contractus, non de effectu periurij, secundum Bal. in l. fina. co-
lum. penult. C. de pact. & consil. 465. quædam scriptura, colum.
2. li. primo. Secundus casus, quando contrauenit defunctus, qui
iurauerat, & hæres conuenitur per periurium defuncti, & tunc
credo locū esse dispositioni illius legis: quia statim quod defun-
ctus contrauenit, statim commissa fuit pœna, in quam ipso iure
incurritur, vt ibi: ad quam pœnam etiam tenetur hæres, cum sit
commissa propter factum defuncti, & debita ratione cōtractus
non adimpleti, vt firmat d. Parpalia in d. l. si quis maior, & vltra
allegata per eum facit, quod decidunt Cyn. & Salyc. in l. fina. C.
de reuoca. donat. vbi concludunt quod reuocatio donationis ex
capite non adimplementi secuti pro parte donatarij conceditur hæredibus, & contra heredes. Ex premissis clare appatet eos,
qui non iurarunt & eorum hæredes non incidisse in pœnam d.
l. si quis maior, quia non possunt dici periuri. Circa tertium, an
contrauenientes in vno capitulo ceciderint a commodo alte-
rius, cui non contrauenerunt. Respondeo, distinguendo inter
capitula connexa, & correspectiua, & inter penitus separata. pri-
mo casu contrauenients in vno, cadit a commodo aliorum, quia
capitula connexa, vel correspectiua habentur pro vno, & insepa
rabilia iudicantur, l. quod si nolit. §. cum eiusdem. & §. fi. & l. se-
quen. ff. de ædil. edic.

Secundo casu contrauenients in vno, non cadit à commodo
aliorum capitulorum diuersorum & separatorum: quia tot cen
sentur esse transactiones, quod sunt capitula, l. scire debemus. ff.
de verb. oblig. & ita concludunt Pet. Cy. Bal. Alex. & Ryminal.
in l. cum proponas. C. de pact. per illum tex. iuncta l. si duo. ff. de
dolo, cum ibi no. & ita etiam vult Soc. consi. 85. viso compro-
misso, colum. 1. lib. 1. & est de mente Bart. in d. l. scire debemus,
dum dicit quod in l. si is qui ducenta. §. cum quis. ff. de reb. dub.
committitur stipulatio pœnalis in totum: quia ibi plura copulan
tur ad vnum effectum. quasi velit dicere, quod si non copularen
tur ad vnum effectum, censerentur plures stipulationes, & con-
sequenter nō committeretur pœna quo ad omnes, sed respectu
illius, cui esset contrauentum. & bene probatur in l. cum plures,
ff. de euict. Ad istud autem quæsitum, si negetur rem esse tasche
riam siue libellariam, quis tenetur probare? Respondeo, domi-
nus si agat: quia quælibet res præsumitur libera, l. altius. C. de ser.
& aqua. firmat Spec. in fortioribus terminis, tit. de loc. §. nunc ali
qua, ver. 61. & in ver. seq. & ei qui dicit, onus probandi incumbit,
l. ei qui. ff. de proba. l. actor. C. eo tit.

Quis autem sit modus agendi contra eos, qui transactioni
iuratæ contrauenerunt. Respondeo exponendas esse iudici
conuen-

conuictiones,& concluden.propter inobseruantiam conuentorum inobseruantes fuisse incursos pœnas d.l. si quis maior. & ita declarandum fuisse,& esse per dom. Iudicem, per quem ita declarari petet d.de Crotogolis.licet enim contrauenientes incide rint in pœnas prædictas ipso iure, ante tamen executionem requiritur sententia declaratoria,capitu.cum secundum. de hæret. lib.6.& traditur late per Cur.seniorem, consilio 20.sepenumero,columna vndecima, & sequen.non nego, quòd ante declaratoriam d.non possit,si velit,terras guastas per eos,qui ceciderint a commodo transactionis,dare alijs ad nouum accapitum, vt dicit Dom.Petrus Consultor:sed tamen dico,quòd possidentes non possiot spoliari sua possessione, antequam sit secuta declaratoria,per tex.in d.cap.cum secundum.cum solitis concord. nec enim directus dominus potest propria auctoritate expellere emphyteutam, qui cecidit a iure suo secundum Barto. in l. 2. C.de iu.emphyt.cuius opin.est communiter recepta secundum Socin.consilio 167.non inutilis,lib.2.

SVMMARIVM.

1 *Electio in alternatiuis est debitoris, quando in eius fauorem fuit apposita alternatiua, secus si creditoris: quia ad eum verba dirigantur, vel eius sit acceptatio, in dubio tamen præsumitur debitoris.*
2 *Copula, &, resoluitur in alternatiuam, quando ponitur inter duo, quorum alterum solum potest esse verum.*
3 *Instrumenti pars per aliam declaratur.*
4 *Ratio declarat, & regulat dispositionem.*
5 *Electio in alternatiua est creditoris, quando vnum est in obligatione, & aliud exprimitur ad vtilitatem & cautelam.*

RESPONSVM III.

VErba stipulationis ita sonant, promisit Dalmatius Domin. Bertrando Boriaci stipulanti nomine eius filij eandem summam 185. flor.in terris & prædijs, in territorium Auenionen.& Comitatus Venaiscini,similibus redditibus trium salmatarum bladi, hic Auenione portandarum, & vltra si forte possit pro eodem precio, aut in pecunia numerata, quotiens & quando pro parte dicti Iacobi filij,vel dicti eius patris,& suorum requisitus fuerit soluere, expedire & conuertere sine contradictione quacũque. nunc Magister Dalmatius vellet soluere dictam summam 185. flor.prædicto d. Iacobo, & hac occasione dictam summam deposuit. Do.vero Iacobus prætendit quòd teneatur dictam summam conuertere in emptionem prædiorum redditus trium salmatarum bladi, & interim donec effectualiter conuerterit,prætendit dictum redditum trium salmatarum bladi sibi præstari annuatim,& hac occasione lis pendet coram Iudice:ideo exhibentur processus,& quæritur quid iuris.

Visis processu, & instrumento alienationis medietatis bastitæ,& mature digesto præmisso themate,visum fuit prima facie dicen.esse in electione Magistri Dalmatij emptoris, aut soluere
1 pecuniam,aut illam in prædijs conuertere,† quia in alternatiuis electio est debitorum, l.plerumque, ff.de iu.dot.l.quòd autem, §.si maritus,ff.de don.inter virum & vxor.l.si in emptione, §.si emptio,ff.de contrahen.emp.per Ro.consi.192.sicut per Dy.& alios in reg.in alternatiuis,de reg.iuris:tam in dubio alternatiua itelligitur apposita fauore debitorum, vt dicit d. Iasõ in l.4.§.si ex conuentione,ff.de re iudi.

Sed his, & similibus quæ adduci possent, non obstantibus, cõtrarium arbitror verius, scilicet quòd electio sit prædicti do. Iacobi creditoris acceptare dictam pecuniam, vel compellere prædictum do.Iacobum ad soluendum dictum annuum redditum,donec conuerterit summam ipsam in similem redditum, quia hoc loco alternatiua fuit in contractu apposita fauore creditorum, vnde eius debet esse electio: nam alternatiua semper dat electionem ei, in cuius fauorem fuit apposita secũdum Bal. in l.fina.colum.3.C.de petit hæred.si modo demonstrauero alternatiuam hic fuisse appositã fauore creditoris, certe dicendum erit electionem ad eum spectare. Istud autem ostendo ex pluribus. primo, quando verba executiua conferuntur in potestatem creditoris, tunc tacite actum videtur quòd creditor habeat in alternatiuis electionem. ita not dicit Iacob. de Are. in l.si ita distrahantur,ff.de contrahen.emp.Secundo, vbi acceptatio est alternatiua,electio est creditoris secundum Bal.consilio 180.ad euidentiam.libro secundo,vbi ista duo dicta ponit, pro quibus allegauit glo.in l.Lucio,ff.de leg.2.quæ licet loquatur in vltimis voluntatibus, tamen in præmissis duobus casibus habet etiam locum in contractibus secundum Barto. per tex.claros in l.si stipulatus fuero, in l.si quis stipulatus,ff.de verbor. obligationi. vbi videtur mihi casus huius dubitationis, dicitur ibi, si stipulatus fuero illud, aut illud,quod ego voluero, electio est mei creditoris.In casu nostro si ad verba stipulationis aduertatur,videtur ꝙ eadem seu similis fuerit stipulatio. Nam Bertrandus Boriaci stipulatur sibi dari eandem summam in redditibus, aut in pecunia, quotiens & quando ipse, vel filius alterum requiret, quod est dicere alterum,quod ipse vel filius petet.ita sonant illa verba, quotiens & quando pro parte d.Iacobi,aut ipsius patris requisi-
2 tus fuerit soluere, expedire,& conuertere: † nam illa copula & conuertere, quia posita inter duo, quorum alterum solum potest esse verum, resoluitur in alternatiuam, l.si.C.de codi.secundum Barto.in l.j.ff.de iud. Alex.in l.si seruus plurium, §.si nummus,ff.de leg.j. Rapha.Cum.consi.7.cum similibus. & sic cum Bertrandus stipulatur alterum, quod ipse petet, certissimi iuris est quod electio est ipsius, d.l.si sic stipulatus, & l.si quis stipulatus.& quia verba ad ipsum diriguntur, & quia alternatiua alternat exceptionẽ & illud, quod voluerit petere, & acceptare Bertrandus,vel eius filius.

Tertio, quòd alternatiua in casu præsenti fuerit adiecta fauore creditoris, clare apparet ex verbis instrumenti ibi, quia precium suprad. in prædijs, & redditibus exsolui promissum ita subito per eundem Bertrandum in ipsis prædijs, & redditibus cõuerti non valet,quia ne interim dictus Bertrandus damnum patiatur, &c.ecce ꝙ dilatio data eidem emptori, data fuit ed effectum,vt ipse conuerteret precium in redditibus trium salmatarum bladi, non ex'eo ꝙ magister Dalmatius non haberet paratam pecuniam ad soluen. vt dicitur pro parte ipsius magistri Dalmatij, quinimò obtulit dictam summam illico se daturum, vt apparet ex lectura ipsius instrumenti ibi, illico erit paratus. & ibi, obtulit idem.cum igitur clare apparet Bertrandum noluisse tunc acceptare pecuniam,sed dilationem expleri,quia tunc emptor non poterat subito conuertere eam summam in prædijs, & redditibus: vnde sequitur dicendum ꝙ alternatiua conuerten.& soluen.fuit apposita fauore creditoris.Præterea vt legitur in instrumento magister Dalmatius dederat optionem d. Bertrando,an mallet emere partem ipsius Dalmatij, aut vendere partem suam,ipse vero d. Bertrandus consensit ꝙ pars sua adiudicaretur ipsi Dalmatio, dummodo precium conuerteretur in redditibus trium salmatarum bladi. item totiens idem Bertrandus consentiret adiudicationi, & alienationi faciendę prędictus magister Dalmatius obtulit se soluere dictam summam ad vtilitatem filij ipsius d.Bertrandi, & sic ratio, & causa alienationis, ac etiam ratio, & causa dilationis datę ad soluendum sunt, vt ea summa conuerteretur in prædijs. ex præfationibus etiam apparet eam fuisse partium intentionem, vnde ex ipsis declaratur
3 cuius fauore fuerit apposita illa alternatiua, † quia vna pars instrumenti declaratur per aliam,l.sed vtrum, ff.de petit.hæredi.l.
4 qui filiabus, de lega.j.† & ratio regulat,& declarat totam dispositionem,l.cum pater,§.dulcissimis,ff.de lega.2.& etiam ex præfationibus cognoscitur animus contrahentium, l.Titia,§.j.ff.de
5 verb.obl.l.fi.ff.de hæred.insti.Dicamus ergo,† quod alternatiua faueat creditori, vt sic voluerit esse in electione sua accipere eã summam in prædijs,& redditibus,aut in pecunia numerata.declarauit etiam ipsa,quia habere fundum loco precij,potius concernit vtilitatem creditoris quam debitoris,vt est tex.in l.& si ęquo,ff.de lega.j.& ad propositum benefacit,quod in simili casu consulut Barb.consi.15.præclare scribitur,in 2.dobitatione,lib. 2. Quarto negari non potest,quin in vtilitatem dicti filij minoris conuentum fuerit eaoi summam conuertere in similibus redditibus trium salmatarum bladi,quia totiens hoc exprimitur in instrumento.sed tunc resultat clara conclusio.quòd vbi in alternatiua vnum est in obligatione,aliud exprimitur ad vtilitatẽ, & cautelam, tunc electio est creditoris,vt decidit Bar.in l.quamuis,ff.de pign.actio.& est istud dictum Bar.cõiter approbatum, vt per d. Alex.in d.l.4.§.ex conuentione, & per Felin. in c.inter cæteras, de rescrip. in casu autem nostro solum precium est in obligatione,§.precium.Inst.de emp.& vend.prædia autem ipsa in quibus conuertendum est precium,non sunt in obligatione, vt de se patet. sed ad vtilitatem, & cautelam creditoris facien.est conuersio.ergo,&c. Et pro ista consideratione benefacit,qđ cõsuluit Decius consil.12.vbi vult ꝙ creditor,cui debitor si in termino conuento non solueret precium,pro quo dederat insolutum certa prædia, habeat elapso termino electionem an malit precium.quam rem in solutum datam, quia talis insolutum datio facta fuit fauore creditoris ad eius cautelam, & optime facit tex.in l.causam.§.puellam,ff.de manumis.Insuper reperio in processu fol.62.& seq.ꝙ prædictus Dalmatius obtulit se soluturum in prędijs, aut in pecunia in electione d. Iacobi,& petijt responderi per d.D Iac.& sic de nouo dedit electionem ipsi d.Iacobo, qui eam acceptat, & solutis arreragijs, vsq; ad diem illam offert se paratum eligere, & prędia sufficientia ad dictam præstationẽ trium salmatarum bladi iuxta formam instrumenti, aut etiam precium prout sibi videbitur.ex quibus tolluntur omnia,quę ex aduerso deducuntur, quibus specialiter responderem,si necessarium arbitrarer, sed apud peritissimum iudicem res agitur, qui sine allegationibus rem ipsam discernet.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Actio non nascitur ex promissione conditionali, nisi prius conditio euenerit.*
2 *Ablatiui absoluti resoluuntur in conditionem.*
3 *Negligentia non obest, ubi diligentia non esset profutura. & nu. 6.*
4 *Fictio tantum operatur, quantum ueritas.*
5 *Conditio in odium impediti non habetur pro impleta, dummodo tamen probet, omnem diligentiam adhibuisse pro remouendo impedimēto. & nu 11.*
7 *Ordinata a maioribus, rescindere non licet ab inferiori, & habent auctoritatem reuocandi gesta sui superioris, nisi essent euidenter iniqua.*
8 *Reuerentia maior debetur superiori, dum inferiori tribuit maiorem potestatem.*
9 *Argumentum ab effectu, est probabile.*
10 *Collatio posterior non derogat priori, de qua non est facta mentio.*
12 *Superfluitas in Papa non est præsumenda.*

RESPONSVM V.

NObilis Ludouicus Brito, honorandus compater meus, conuenit & promisit d. Roberto de Medis super officio Vicariatus Auenionen. successiue vtrique collato per Sanctiss. nostrum Leonem, ad annum vnum videlicet, D. Britoni ad primum, & Roberto ad secundum, dare medietatem salarij sui primi anni, quam eidem Roberto actualiter soluit, & uersa vice Robertus promisit dare, & soluere prædicto d. Ludouico medietatem salarij sui anni sequentis, illico & incontinenti habita possessione dicti officij per se, vel alium, ipso procurante contingit quod dictus Robertus finito anno officij d. Ludoui. non est adeptus possessionem dicti officij ex eo, quod Reuerendissimus Do. Legatus habens potestatem ab eodem Sanct. D. Papa instituen. & destitu. quoscunque officiales dictum officiū alteri contulit. nunc D. Ludouicus agit ad medietatem salarij, cōtra Robertum opponitur, quod obligatio Roberti est conditionalis, videlicet si possessionem adeptus fuerit, & quia conditio deficit, obligatio euanuit. replicatur per D. Ludouicum eam haberi debere pro impleta, cum per ipsum Robertum steterit quominus possessionem nancisceretur, attento quod dictum officium finito tempore præd. D. Ludouici vacauit tribus mensibus vel circa. quæritur quid iuris.

Qui veritas est, me in semitam veritatis dirigat.

Viso themate, & allegationib. in hac cau. copiose deductis, prima consideratione videbatur D. Ludouicum sine actione ex-
1 perti, † quòd ex promissione conditionali non competit actio nisi conditio prius euenerit, l. cedere diem, ff. de uerbor. significl. obligationum fere, §. conditio, ff. de acti. & obl. in casu occurrenti promissio D. Roberti fuit conditionalis: promisit enim dare medietatem salarij adepta possessione officij, & sic
2 si fuerit possessionem adeptus. † ablatiui enim absoluti resoluuntur in conditionem, l. euictis agris, ff. de. euict. l. à testatore, ff. de cond. & demonstrat. traditur per mod. in Rub. ff. so. matrim. Cum igitur D. Robertus nunquam fuerit adeptus possessionem, nec eam adipisci potuerit, cum officium fuerit alteri collatum per Reuerendissimum D. Legatum habentem facultatem amouendi dictum D. Robertum ab eius officio, concluden. restat conditionem defecisse, & consequenter promissionem euanuisse. Nec obstat in quantum replicatur stetisse per D. Robertū, quominus in uim sui tituli possessionē apprehēderet, & sic eā haberi pro impleta, l. iure ciuili, ff. de cōd. & demōstra. quia respondetur, quod nulla negligētia potest imputari Domino
3 Roberto: † quia etiam si fuisset diligens in adipiscenda possessione, tamen sua diligentia non fuisset sibi profutura. Demonstratur, quia antequam veniret dies adipiscendę possessionis, ipse Robertus per collationem dicti officij factam per R. D. Legatum d. della Grapella, erat priuatus offic. & per constitutionem secundi Iudicis remouetur primus, cap. cæterum. de præscrip. ca. pastoralis, §. præterea. de officio delegati. sic dando secundum procuratorem remouetur primus, l. si quis cum procuratorio, §. si ff. de procurat. cap. non iniustè, eod. titulo.

Præmissis non attentis arbitror nob. Ludouicum optimo iure, & legitime actionem experiri, ad quod demonstrandum præsuppono quòd si Do. Robertus adeptus fuisset possessionem, proculdubio actio ex stipulatu competeret D. Ludouico, utpote purificata conditione stipulationis, d. l. cedere diem. ff. de verbor. sign. Idem ergo dicendum, ubi conditio habetur pro
4 impleta, d. l. iure ciuili. † cum tantum debeat operari fictio, quantum veritas l. filiusfa. ff. si cert. peta. punctus ergo præsentis controuersiæ stat in hoc, an huiusmodi conditio habeatur pro impleta. & videtur quod non, quia Do. Robertus fuit impeditus adimplere conditionem per d. Legatum, qui alte-
5 ri officium contulit. † ergo in odium ipsius impediti non debet haberi pro impleta, l. quibus diebus. ff. de condi. & demonstra. in contrarium puto veritatem; quia ad hoc ut impedimentum habeat excusare Do. Robertum a negligentia adipiscendi possessionem, oportet quod probet se fecisse omnem diligentiam, quæ fieri potuit ad remouendum impedimentum, l. qui conuenitus, ubi not. Bart. ff. de re iudi. & Bar. in d. l. quibus diebus, in princ. ff. de condi. & demonstrat. per illum tex. & dicit Innocen. in cap. ex transmissa, de præscrip. quod allegans impedimentum non auditur, nisi doceat se adhibuisse omnem operam, ne impediretur, & hanc doctri. Innoc. extollit Felyn. in cap. quam sit, de Iudę. colum. penul. in facto autem præsupponitur non constare de diligentia Do. Roberti, ergo &c. Non
6 obstat dum supra dicebam, † negligentiam non obesse, ubi diligentia non fuisset profutura, quod ostendo ad oculum diligentiam potuisse proficere: licet enim D. Legatus haberet potestatem a summo Pontifice destituendi dictum dom. Robertum, & quoscunque officiales ab eorum officijs, verisimile tamen & admodum probabile est, quod non debuerit reuocare & annullare collationem factam per Romanum Pontificem ipsi Roberto, si de ea notitiam habuisset, & ipse Robertus insti-
7 tisset, vt non reuocaretur: quia † nimis asperum est & bonis Sacerdotum moribus inimicum, quæ à maioribus bene sunt ordinata rescindere, cap institutionis, ca. si ea, 25. quæst. secunda. & licet inferior habeat potestatem reuocandi, & annullandi gesta sui superioris: tamen ratione reuerentiæ, quam inferior debet habere erga suum superiorem non præsumitur, quod debeat reuocare aliquid gestum per superiorem nisi sit euiden-
8 ter iniquum. Ratio est. † quia quanto maiorem potestatem dat Papa inferiori, tanto magis reuerentia sibi vult ab illo præstari, ca. quicunque, eadem causa, & secunda quæstio. licet enim Papa amplissimam potestatem dederit D. Legato, tamē maiorē sibi retinuit, c. dudum, de præb. lib. 6. & licèt Legatus, posset destituere officiales deputatos per Papam, de honestate tamen facere nō debet, c. si quis de seruis. 12. quæst. 2. cum igitur honestas, & reuerentia tueretur collationē summi Pontificis, non debuit Do. Robertus prætextu facultatis destituendi quoscunque officiales cōcessæ domino Legato, desistere ab apprehensione possessionis sui officij, non etiam debuit esse negligens in collatione sua insinuanda D. Legato, quia si de ea notitiam habuisset proculdubio illud officium alteri non contulisset, quod non solum proximis
9 rationibus, verum etiam ab effectu demonstratur. † est enim argumentum ab effectu probabilissimum, l. vnica. §. sed si quis homini C. de Lat. lib. tollen. §. quod eis, in Auth. de nup. Verum si rerum effectum considerare volumus, videbimus R. Do. Legatum nō amouisse Do. Ludouicū Britonis ab officio: quia ipse instituit, vt non destitueretur. idem ergo concludendū in Do. Roberto, quod non fuisset remotus, si debitā diligentiā cum prædicto R. Do. Legato fecisset. sed quid tantum me fatigo in demonstrando non obstare impedimentum destitutionis, cum non cēseatur Do. Legatum vnquam destituisse D. Robertum? Nō obstat quod antequam veniret dies apprehendendæ possessio. Do. Le-
10 gatus contulerit dictū officium Do. Grapella, † qui per huiusmodi collationem alteri factam non censetur derogatum collationi prius factæ ipsi D. Roberto, ex quo de ea nulla fuit habita mētio in vltima prouisione, d. c. cæterum, & c. ibi qui, & cap. duo-
11 bus, de rescriptis. ex † his itaque constat stetisse per Robertum, quominus adipisceretur possessionem, & sic conditionem impleret, ergo in odium ipsius haberi debet pro impleta iuribus vulgaribus. Non obstat in quantum dicitur Sanctissimum Dominū nostrum Papam reuocasse gratiam, & prouisionem factam ipsi Domino Roberto, antequam veniret dies adipiscendæ possessionis, quia nec etiam de hoc constat: nam id quod in principio facultatis concessæ Domino Legato legitur ibi, fratrem nostrum Episcopum Carpen. vsque ad versicu. reuocamus. de reuocatio. Domini Vicarij pro ratione Ecclesiæ, & cæterorum officiariorum per ipsum Vicarium a die sui Vicariatus deputatorum intelliguur, non autem de officialibus constitutis per ipsum Papam: quia de illis facit postea specialem mentionem, dando potestatem Domino Legato illos destituendi: nam si ipse Papa eos ab officio mouisset, frustra daret facultatem Domino Legato, eos destituendi, cum destituti non possint amplius priuari, l. sed & si non sint. §. post de-
12 functum. ff. de iniusto, rup. † & etiam superfluo Papa postea locutus fuisset per unam chartam de officialibus ab eo deputatis, quod non est dicendum, ca. si Papa, de priuileg. lib. 6.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio soluendi partem debiti singulo anno, donec tota summa fuerit soluta, unica censetur.*
2 *Solutio quando possit alteri accumulari.*
3 *Stipulatio est strictè interpretanda.*
4 *Infamitas omnibus odiosa & ab omnibus fugienda.*
5 *Pactum de soluenda dote marito post dissolutum matrimonium, non valet.*

Respon-

RESPONSVM VI.

1 STipulatio † huiusmodi in annos singulos
25. dare spondes, donec integra
quadringentorum summa fuerit persoluta, vnica
est, l. Stichum, §. stipulatio, ff. de verb. obl. quæ adue
niente die 16. anni perfecte, & totaliter purificatur,
l. cedere diem, ff de verb. sign. Hoc sic præmisso infero, quod il-
2 lud pactum, † quod vna solutio non possit alteri accumulari, intelli-
gendum vt antequam stipulatio fuerit absolutè purificata: quia
post perfectam purificationem, & sic lapsum omnium annorũ,
non superest vlla annua solutio, quæ alteri adiungi possit, sanè
huiusmodi pactum interpretandum est, vt vna solutio non pos
sit alteri accumulari durantibus terminis omnium solutionum
faciendarum: tunc enim mora vnius anni confunditur per mo-
ram sequentis anni, s. elapsis omnibus terminis, & sic commissa
mora omnium annorum, nullius moræ potest amplius fieri cõ
3 fusio, & consequenter pactum non operabitur. bene facit, † quia
stipulatio strictè est interpretanda, l. quicquid astringendę, ff. de
verbo. obli. dicamus ergo quod pactum operatur circa moram
distributiuè, & sic particularis solutionis faciendæ, nõ circa mo-
ram omnium solutionum collectiuè. Confirmatur, quia cõtra-
ria interpretatio absurditatem in se continet: nam si elapsis om-
nibus terminis solutio solutioni non adiungeretur, in facultate
quodammodo esset debitoris, quando deberet, quo nihil absur-
dius, l. 5. ff. de eo, quod cer. lo. satisfieretq; merito creditori ex cã
onerosa dotis in diebus illis, dareturq; debitori dilatio infinita,
4 quod non est arbitrandum fuisse mentis contrahentium, † cum
infinitas omnibus sit odiosa, & ab omnibus fugienda, l. qui bo-
na, §. fi. ff. de dam. infec. c. cum in multis, de rescr. in 6. vnde non
5 crederem valere pactum dotale, si ita interpretaretur: † quia pa-
ctum, quod dos soluatur marito post dissolutum matrimoniũ non
valet, non enim dos intelligitur nisi oneribus matrimonij deser
uiat, l. si pater mulieris. ff. de iure dot. cum igitur iam anni 40. a
dies dotis promissæ decursi fint, & maritus senio cõfectus tã lon
gam moram debitoris substinnerit: æquum certè videtur, quod vni
ca solutione dotem iam tandem consequatur, & non cogatur
recipere annuas solutiones 25. flor. alioquin futurum erit, vt in
alio sæculo recipere cogatur, & consequenter erit pactum de
soluendo dotem post mortem vxoris, vel mariti a iure reproba
tum, d. l. si pater mulieris.

SVMMARIVM.

1 *Pestis excusat ab omni mora, & sic a pœna, & interesse causato.*
2 *Impedimentum ad hoc, vt excuset obligatum, oportet esse tale, quod nulliũ pos-
sit adhiberi remedium.*
3 *Pestilentia vigenti inter homines non subijciuntur animalia bruta.*
4 *Conductor animalium, quæ perierunt eius negligentia, tenetur ad omnia
damna & interesse.*
5 *Litem prosequi tenetur quis & si non sit tutus locus, sed solum causæ &
procuratori.*

RESPONSVM VII.

IOannes Rostagni nomine Claudij Bermusij
promisit Sindicis Insulanis, stipulanti
bus tradere nouem rotas iumentorum pro calcan-
dis bladis huius anni 1524. verum, quia in loco In-
sulæ superuenit pestilentia, idem Ioannes prætendit non teneri
ea ratione, quia ad locum nemo tutè potest accedere: ex aduer-
so syndici prætendunt eum teneri ad obseruanda promissa, quia
pestilentia non est inter animalia, licet sit inter incolas, & licet
sine hominibus non possint animalia calcare, & triturare blada,
attñ cum reperiantur, qui velint animalia gubernare, & cum il-
lis triturare blada iuxta promissa, intẽdunt dictum Ioannem te-
neri animalia subministrare, ideo quæritur quid iuris
1 Impeditus † propter pestem excusatur ab omni mora, & cõ-
sequenter a pœna, & interesse causato propter moram, l. scien-
dum, ff. de vsur. & latè scripsi in tracta. meo de peste, de priuile-
gijs contract. in prin. & l. quod te, nu. 41. ff. si cer. pet. nã Ioannes,
qui promisit tradere 9. rotas iumentorum, censetur promisisse
triturari facere blada cum certo numero iumentorum. omnib.
autem triturtauris non patet tutus accessus propter pestem, c. ne
gociatione, 20. dist. clem. pastoralis, de re iudi. ergo excusandus
venit si non facit, quod promisit. Nec obstare videtur, quod aliqui
reperiantur in loco Insulæ, qui velint onus triturandi suscipere,
si Ioannes iumenta tradat: quia non videtur obligatus animalia
sua committere alijs personis, quam sibi cum suo damno, & in-
teresse: nam forte conduxit operas aliorum, quos fidos, & ad re-
gendum animalia expertos delegit.
2 Contrarium credo verius, † quia ad hoc, vt obligatus excuse-
tur pp impedimentum, oportet quod sit tale impedimentum,
aduersus quod nullum possit adhiberi remedium. l. qui cõmea-
tus, vbi Bar. ff. de re mil. & l. quibus diebus, in prin. & ibi no. Bar.
ff. de cõdi. & dem. paria enim sunt nullum subesse impedimentũ,
vel subesse tale cui possit resisti, c. fi. de elect. & ideo Bal. in d. l. q-
bus diebus, dicebat quod allegans se non potuisse accedere ad locũ
timore iumentorum, non excusatur si potuit obtinere saluum
conductum, & noluerit obtinere. sequitur Fel. in c. ex nãtimissa,
vbi plura accumulauit in proposito, de præscrip. sic ergo dicen-
dum arbitror in proposito nostro, quia licet impedimentum pe
stis sit legitimum impedimentum, qñ non potest sine periculo
obligatus ad locum pestilentem accedere, tamẽ vbi sine pericu-
lo potest promissa adimplere non obstante peste, non video, quod
excusandus veniat propter impedimentum pestis. cõstat autem
3 quod † iumenta non subijciuntur pestilentiæ, quæ viget inter homi
nes tantum constat etiam quod reperit homines, qui velint equas
gubernare & blada triturare eisdem modis, & conditionibus, q-
bus faceret ea triturari per quoslibet alios: ergo nullũ legitimũ
subest impedimentum. Nec obstat, dum dicitur quod ipse Ioannes
seu Bermusij non confidit de istis, qui se offerunt gubernare sua
4 iumẽta & blada triturare: quia ista est calumniosa exceptio, † cũ
ipsi, qui ea gubernabunt, teneantur sibi ad omniã damna & in-
teresse, l. cum in plures, §. ientium meum, ff. loca. & quod te-
neant tradere iumenta istis, qui se offerũt triturare blada, probo
5 bono simili: † nã si locus sit tutus procuratori & causæ, tenetur
quis litem prosequi in loco non tuto ipsi principali, secundum
Ang. in disputa. Bonon. quidam. Inn. in c. cum dilecti, de do. & cõ-
tuma. Imo. & Alex. in l. de ætate, ff. ad Treb. in casu nostro locus
tutus est causæ, triturtauris, & animalibus. ergo tenebitur ea tra-
dere volentib. eius nomine blada triturare. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Pactum, quòd maritus præmoriente vxore lucretur partem dotis, non ha-
bet locum in vxore superuiuente.*
2 *Casus omissus relinquitur in dispositione iuris communis, vel generalis
consuetudinis quæ etiam dicitur ius commune in loco, vbi adest.*

RESPONSVM VIII.

1 PActa † conuenta casu quo soluatur matrimonium
morte vxoris, locum nõ habẽt si soluatur mor
te mariti, l. pacta conuenta, cum gl. ff. de pact. dot. pactũ
ergo quod Ioannes petit, si superuiuat habeat libras mille Turonẽ.
de pane Simonæ, & hęredum, non vendicabit sibi locum casu
2 quo fuerit præmortuus. † Confirmatur, quia casus omissus relin
quitur in dispositione iuris cõis, l. si cum dotem, ff. solu. matr. nã
is, qui prouidet sibi in casu vitæ, censetur se remittere ad ius cõe,
casu quo præmoriatur, vt est casus l. cõmodissime, ff. de libe. &
posthu. stante ergo generali cõsuetudine, quod soluto matrimonio
tam per mortem vxoris, quàm mariti, quod diuidãtur æqualiter bo
na mobilia inter coniugẽ superstitem, & hæredes coniugis prę-
mortui, pactum ẽtrium in casu quo matrimoniũ soluatur mor-
te vxoris, non derogabit generali consuetudini in casu, quo ma
trimonium soluatur morte mariti. sicut enim casus omissus re-
manet in dispositione iuris cõis, eodẽ modo remanet in dispositi
tione generalis consuetudinis, quę etiam dr̃ ius commune in lo
co, §. ex non scripto, Insti. de iure natu. gen. & ciuili. l. de quibus,
ff. de legi. & hoc voluit Bal. consi. 60. sicut proponitur, lib. 1.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum non vergens in dispendium salutis æternæ debet obseruari.*
2 *Transactionem non obseruans incurrit pœnam periurij & infamia.*
3 *Transactio est transitus a lite.*
4 *Pacta incontinenti apposita, censentur inesse.*
5 *Transactio, quæ in vim transactionis non sustinetur, valet vt pactum, si
sit iurata.*
6 *Iuramentum facit valere actum omni meliori modo.*
7 *Obligatus ad factum non cogitur præcisè facere, sed soluendo interesse libe-
ratur, nisi adsit iuramentum.*
8 *Dare est dominium transferre.*
9 *Obligatio dandi est præcisa.*
10 *Copula, &, posita inter duo impossibilia, resoluitur in disiunctiuam.*
11 *Electio est debitoris in alternatiuis promissionibus.*
12 *In claris non est opus coniecturis.*
13 *A contractuum verbis non est recedendum, cum sint eius forma, & illi dẽt
legem, & esse.*
14 *Inuestitus si quis sit ad habendum iure proprio, in eum transfertur & vti-
le, & directum dominium.*
15 *Copula, &, denotat ordinem successiuum, quando vnum post alterum fieri
potest.*
16 *Temporibus distinctis concordantur scripturæ.*
17 *Inuestire verbum plura significat, & regulatur, secundum naturam verbi,
cui adiungitur.*
18 *Donatio perfecta non capit postea conditiones & alterationes.*
19 *Relicta ad vnum pium vsum, non possunt in alium pium vsum conuerti si-
ne auctoritate Summi Pontificis.*
20 *Patroni consensus non requiritur in alienatione rerum ecclesię, licèt con-
tradicere possit ex causa.*

RESPONSVM IX.

QVia præmissæ tres dubitationes sine dubitandi ra
tione proponuntur, cogitaui aliquantulum,
qua ex causa possit Do. Iaco. de Monte acuto con-
dominus Montis Draconis contrauenire trāsactio-
ni iuratæ. sic n. dicamus, quod ex cā transactionis ꝓmiserat gra
tis laudare, & inuestire cōsortiū dictorum presbyterorū, & suū
directum dominium remittere absque dubio tenetur ad obser-
1 uantiam conuentorum, c. j. de pact. & l. j. ff eodem titu. & † ma-
xime ad obseruantiam iuramenti, cum non vergat in detrimen
2 tum salutis æternæ, c. cum contingat, de iureiur. † alias incurret
poenas periurij & infamiæ, l. si quis maior, C. de trans. & si dica-
tur, ꝙ non potest sustineri promissio ipsa ex causa transactionis
cum super laudemio, & remissione directi dominij nulla lis su-
3 besset, neque discordia inter præd. d. & dictum consortium: † &
transactio est transitus a lite, & super isto non cadit transactio, l.
j ff. de trans. Respondeo, ꝙ erat lis super hoc, an pecuniæ iam tra
ditæ consortio veniret implicandæ pro sedanda hac discordia,
fuit adiunctum pactum, ꝙ prædictus Dom. Iac. teneretur lauda
re, & suum dominium directum consortio remittere: sufficit
enim, quod sit lis super vno negocio etiam de facto, l. 2. ff. de trā
sact. cætera pacta accessoria formentur a principali, l. fundi par-
4 tem, ff. de contrahen. emptio. & † pacta incontinenti apposita
censentur inesse, l. lecta. ff. si cer. peta. Præterea si non valeret, vt
5 transactio, † saltem propter iuramentum sustinebitur, vt pactum
simplex, quod non minus debet obseruari, quàm ipsa trāsactio,
secundum Bart. in d. l. si quis maior, & do. Ias. in d. l. j. ff. de transa.
6 † operatur enim iuramētum, vt actus valeat omni meliori mo
do, quo potest, l. cum pater, §. filius matrem, ff. de lega. 2. traditur
in l. j. §. si quis ita, ff. de verbo. oblig. vbi latè Mod. & si prædictus
dom. Iaco. velit dicere quod laudare, inuestire, & dominium di
7 rectum remittere, est facti, † & ad factum nemo præcisè cogi-
tur, sed soluendo interesse liberatur, l. stipulationes non diuidun
tur, ff de verbo oblig. l. si quis ab alio, § fi. ff. de re iud. istud etiam
non erit benedictum propter iuramentum, quod obligat præci
sè ad factum, secundum gl. sing. in l. si pecuniam. ff. de condi. ob
cau. quam communiter sequuntur ibi legistæ, & eam etiam se-
quuntur Panor. & Can. & in c. veniens, de iureiuran. Fel. in c. ad
nostram, eod. titu. & possent infinita consilia ad hoc allegari, sed
non expedit, quia ista est communis Doctorum sententia iam
canonizata. Præterea obligatio remittēdi directum dominium
8 non videtur obligatio facti, sed potius obligatio dandi, † nam da
re nihil aliud est, quàm dominium transferre, § sic itaque, Insti.
9 de actio. l. si dari, ff. de verbo. obliga. † quæ obligatio dandi est prę
cisa, l. si tamen hominem, & l. si seruum, §. fi. ff. de verbo. obliga.
not. per Bar. & alios in d. l. stipulationes non diuiduntur. sed arbi-
tror, quòd Iacob. non recusat laudare, & inuestire dictum con-
sortium absq; solutione aliquarū pecuniarum ratione laudimij,
sed renuit velle remittere directum dominium, & causas sibi
annuatim debitas hac ratione, quia illa verba pacti, laudare, &
inuestire dominos presbyteros, & suum directum dominium
remittere, & desamparare, licèt copulatiuè proferantur, tamen
illa copula, & suum directum dominium remittere, debet re-
10 solui in alternatiuam, quod sic probatur, † vbi copula, &, poni-
tur inter duo impossibilia, necessario debet resolui in disiuncti-
uam, vt est tex. in l. si quis Titio, & ibi Barto. ff. de vsufru. leg. tra-
ditur per Panor. & alios in c. 2. de rescrip. per Soc. consi. 20. colū.
61. prima parte. ratio est, quia duo contraria non possunt simul
stare, l. vbi repugnantia, ff de reg. iur. laudare, inuestire, & remit-
tere directum dominium, sunt inuicem repugnantia, quia nō fit
nisi per d. retinentem directum, l. 1. & 2. C. de iu. emph. & inuesti
tus recognoscit inuestientem in directum dominiū, non autem
aufert directum ab eo, c. j. §. fi. per quos fiat inue. erit ergo sensus,
ꝙ dom. Iacob promiserit laudare, & inuestire gratis, aut suum
11 directum dominium remittere. † vnde in alternatiuis promissio
nibus electio debet esse promissoris, l. plerunque, ff. de iure dot,
in fi. erit ergo in electione dom. Iacobi alterum facere, vel lauda
re, & inuestire, vel dominium directum remittere. Prædicta ra-
tione, quæ prima facie videtur vrgere non obstante, credo ꝙ d.
Iacob. teneatur non solum laudare, & inuestire, sed etiam dire-
ctum dominium remittere. verba pacti clarissime sonant, ꝙ do.
Iacob. etiam dominium directum teneatur penitus remittere,
12 † vnde cum in verbis nulla sit ambiguitas, non est admittenda
cauillosa interpretatio, l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg. 3.
13 † Item a verbis ꝯctus non est recedendum, l. quicquid astringen
dæ, ff. de verb. oblig. verba enim sunt forma ꝯctus, & illi dant le
gem, & esse, l. non figura, ff de act. & ob. & alibi dixi sæpe. quæ-
rentibus inspiciendus erit sermo stipulationis, l. si quis stipulatus
Stichum aut Pamphilum, ff. de verb. obl. & ad propositum plu
ra adducit Cur. consi. 40. memoriæ recolendæ, colum. 7 & seq.
cont. colum. 22. & seq. & ꝙ hoc verum sit dilucide apparebit ex
responsionibus dandis ad rationem, supra in contrarium allega-
tam. In primis respondendo allegatæ rationi dico, ꝙ inuestire,
& directum dominium remittere, non sunt inuicem repugnā-
tia, vt præsupponitur in cōtrario. potest enim ex pacto dominus,
in inuesti. remittere directum dominium vasallo secundum Io.
Imo. in c. Abbate sane, de re iud. lib. 6. quem allegat, & sequitur.
Bal. in l. si plures, col. 2. C. de cond. instit. & in l. j. col. 15. C. de con
14 f. 1. & in l. j. col. fi. C. si plures vna ea. sentent. vbi dicitur. † ꝙ si quis
sit inuestitus ad habendum iure proprio, ꝙ in eum transferr vti
le, & directū dominium. ita ergo dicamus in proposito, ꝙ d. Ia-
cobus promiserit inuestire presbyteros iure proprio, & in eos
transferre vtile, & directum dominium. & hoc modo nō opor
tebit impropriare naturam, & vim illius copulæ, &c.

Secundo posito, ꝙ & dominium directū remittere repugna
rent eodem tempore, nemo tamen negabit, ꝙ ordine successi-
15 uo vnum post alterum fieri non possit. ergo † copula denotabit
ordinem successiuum, non autem impropriabitur prout in simi
li dicunt Bar. & omnes alij in l. Gallus, §. quidam rectè. ff de lib.
& posthu. sic etiam dicamus nullam esse ꝯrietatem in legibus,
16 quæ distinguendo ipsa, possunt concordari, iuxta illud, † distin-
gue tempora, & concordabis scripturas, l. apud antiquos, C. de
furt. sic concordantur testes, Panor. & Fel. in c. cum tu, de testi. sa
tis enim est, ꝙ copula in altero ex copulatis suo tempore verifi-
cetur, l. ea tamen adiectio, ff. de legat. 3. secundum Bart. in d. §.
quidam rectè.

17 Tertiò † verbum, inuestire, habet plura significata. quandoq;
inuestire idem est, ꝙ trāsferre vtile dominium, vt in c. j. quid sit
inuest. quandoque pro translatione possessionis corporalis, quā
que pro collatione, & pro donatione ipsa, secundum gl. in c. au-
ctoritate, & ibi Abb. de insti. & proprè inuestitura est immissio
in realem, & corporalem possessionem, cap. j. de consu. re. feud.
vnde verbum, inuestire, positum in aliquo contractu, vel in ali-
qua dispositione, regulatur secūdum naturam dispositionis cui
adiungitur. si enim simus in casu in quo transferatur directum do
minium, vt in casu præsenti, verbum, inuestire, debet intelligi,
idest mittere in realem possessionē illius directi iuris. ita in ter-
minis consuluit Oldr. consi. 159. ex præsenti themate Rex Caro
lus concessit Principi Tarentino principatum Achaiæ per hæc
verba formalia, tibi damus, donamus ex causa puræ donatio. &
inuestimus quicquid habemus in principatu Achaię rōne feudi
transferendo vtilem, & directam actionem, ita ꝙ nullum alium
recognoscas nisi nos: an esset feudum propter illa verba, inuesti-
mus ratione feudi ita, ꝙ nullum recognoscas, nisi nos; an esset
pura donatio, an vero simplex feudū: consuluit Old. esse puram
donationem, & in principem Tarentinum translatum fuisse di
rectum dominium Princip. Achaiæ ꝑ illa verba, quicquid ha-
bemus, & propter illa verba, transferendo directam, & vtilem
actionem. Nō obstat verbum, inuestimus, quia debet intelligi
secundum naturam donat. & sic inuestimus te de dominio dire
cto, secundum Do. Iac. de Sācto Georgio in trac. de feud. in ver
bo, inuestiuit talem. Non obstant illa verba, ita ꝙ nullum alium
recognoscas nisi nos, quia intelliguntur de superioritate ratione
regalis culminis, non ratione directi dominij, secundum Old &
d. Ias. in prçludijs feud. col. 6. vbi sequitur Old. cum etiam seq. Al
be. de Rosa. in Rub. C. de dona. col. 2. & seq.

Ad secūdum quæsitum neq; vlla dubitandi ratio proponitur,
neq; secundum iuris regulas excogitare possum quare perfectā
donationem velit d. Iac. retractare a d. consortio, & conuertere
18 in alios vsus pios. In primis, † perfecta donatio conditiones, &
alterationes postea non capit, l. perfecta, C. de dona. quæ sub mo.
Secundo, quod semel placuit amplius displicere non potest, l.
quod semel, de reg. iur. & quæ a princ. fuerunt voluntatis, ex post
19 facto fiunt necessitatis, l. sicut. C. de actio. & obliga. Tertio, † reli-
cta ad vnum vsum pium, non possunt citra auctoritatem sum-
mi Pontificis in alium pium vsum conuerti, cle. quia contingit,
de religio. dom.

Ad tertium respondeo, ꝙ presbyteri cum consensu, & aucto
20 ritate episcopi poterant recedere a dicta trāsactione, † quia in alie
nationibus rerum Ecclesiæ non requiritur consensus patrono-
rum, licet ex causa possint ꝯdicere, vt per Pan. in c. vnico, post In-
no. et alios, vt eccles. benefice. Anch. consi. 122. ex narratis. Fel.
in c. cum accessissent, de constitu. col. j. Laus Deo.

Decimum inci. viso eleganti consilio. est autem impressum. sub nu. 99.
Vndecimum incip. innuunt consulendi, sub num 98.

SVMMARIVM.

1 *Ratihabitionem alterius permittens, non videatur permittere, ꝙ ille non con mentit, & quid de ipso, num. 2.*
2 *Ratihabitionem promittens, videtur promittere factum alienum.*
3 *In rati promissione committitur stipulatio ad interesse.*
4 *In alternatiuis alterum adimplere sufficit.*
5 *Ratihabitionis natura est, vt retrotrahatur, & habet in se temporis interuallum.*

6 *In mora esse quis non dicitur, nisi prius aduersarius adimpleat adimplẽda.*
7 *In mora dicitur esse promissor quando lapsum est tantum tempus quòd certum est eum non posse adimplere promissionem.*
8 *Clausula rato manente pacto, dicitur inesse transactioni iuratæ.*
9 *Promittens de rato, tenetur absque interpellatione, quam primum ratificari facere.*
10 *Iuramentum habet vim interpellationis, & litis contestationis.*
11 *Ratificatio infra paucos dies a die scientiæ est fienda, aliter non admittitur.*
13 *Ratio sola sufficit absque lege, qua deficiente potest I. Consul. consulere per unam rationem.*
14 *Interesse largo modo dicitur pœna, ideo etiam si soluatur dicitur contrauentum promissioni.*
15 *Dies tacita, sicut expressa, interpellat pro homine, & est obseruanda tanquam pars contractus, & substantia obligationis.*

RESPONSVM XII.

CONsideratis omnibus quæsitis magnifici Equitis Dom. Præuosti circa
causam, quam habet contra Dom. Franciscum, &
fratres de Landriano, visum est mihi, q̃ principalis
difficultas consistit in vno articulo tantum. s. an D.
Franciscus dicatur contrauenisse transactioni iuratæ, eo q̃ non
fecit, quod fratres ratificauerint ipsam transactionem, & omnia
in ea cõtẽta infra terminum Paschatis, intra quem D. Præuostus
tenebatur reducere oratorium in pristinum. Circa istam difficul
tatem Christi eiusq; gloriosissimæ matris Mariæ, diuiq; Augu-
stini pro suffragio nominibus inuocatis, paucis demonstrabo
per contraria, quid sentiam.

Primum pro parte Dom. Francisci, quòd non contrauenerit
arguitur fortiter: nam ipse promisit solum, quod fratres atten-
dent, & obseruabunt instrumentum transactionis, ac quòd ra-
tum, gratum, & firmum ac rata, grata, & firma perpetuo habe-
1 bunt omnia contenta in eo, † quo casu per talia verba videtur
promisisse tantum, quod ipsi non contrauenient, ita tenet Bal.
in d. l. id quod pauperibus, C. de epis. & cle. & in l. metum, §. vo-
lenti, ff. quod metus causa. vbi cõcludit, q̃ istud verbum, ratum,
importat, quòd promissor de iure non cõtraueniet, & verbum,
gratum, & firmum, quòd non contraueniet de facto, vnde licèt
fratres Dom. Franc. non ratificauerint per instrumentum, vel
aliter, non tamen dicitur commissa stipulatio, quia non constat
quòd contrauenerint.

Secundo, q̃ non contrauenerint demonstratur apertè, nam
2 † qui promittit quòd alter ratificabit, promittit factum alienũ, l.
quotiens quis, ff. de verbo. oblig. firmat Barto. in l. 4. §. Cato. in 9.
oppo. ff. eo. sed in promissionibus facti alieni in casu facti non se
cuti succedit obligatio ad interesse, l. stipulatio ista habere licere,
3 in prin. vbi latè Mod. ff. de verbo. oblig. & † in omni promissio-
ne rati committitur stipulatio ad interesse, l. 2. & l. commissa, ff.
rem ratam habe. ergo perinde est ac si Dom. Franc. promisisset,
quòd fratres ratificabunt, aut quòd si non ratificauerint, soluet
interesse. sic talis obligatio dicitur alternatiua, prout in terminis
tenet Barto. in l. stipulationes non diuiduntur, in 1. quæstio. ff. de
4 verbo. oblig. vnde cum in † alternatiuis sufficiat alterum adim-
plere, l. hæc verba, ille aut ille, ff. de verb. sig. l. vbi autem, §. qui il-
lud aut illud, ff. de verbo. obl. Reg. in alternatiuis, de reg. iur. & q̃
possit adhuc Dom. Francisc. alterum. s. interesse soluere: interes-
se dico passiuum, quia non ratificarunt in termino, non potest
dici, quòd contrauenerit, q̃ vt dixi videtur promisisse alternati-
ue vnum, aut alterum. posito ergo, q̃ non contrauenerit, quia
possit adhuc adimplere alteram ex alternatiuis videtur, quòd po
tuerit explanare cauamentum ex facultate sibi attributa in in-
strumento transactionis.

Tertio videtur q̃ adimpleuerit, ex quo fratres ratificarunt, vt
constat instrumento ipsius ratificationis, & licèt facta fuerit post
festum Paschatis, tamẽ vr̃ nihil referre an ante, vel post facta fue-
5 rit, † quia natura ratihabitionis est, q̃ semper retrotrahatur, l. fi.
C. ad Maced. l. licèt, ff. de iud. & l. donationes. C. de do. inter vir.
& vxo. & regula, ratum & regula, ratihabitionem, de reg. iur. in
6. habet enim in se quælibet ratihabitio temporis interuallum, l.
ratum, ff. de sol. & firmat Bal. in d. l. fi.

Quarto videtur, q̃ Dom. Franciscus, dato millies, q̃ nulla se-
cuta fuisset ratificatio, quòd tamẽ non dicatur contrauenisse, ex
quo Dom. Præuostus non adimpleuit adimplenda prius pro par
te sua in inchoando opus, ad q̃ tenebatur. s. ad replen. aquædu-
ctum, & reducendum canale aquæ diffundendæ, & consequen
ter videtur, q̃ Dom. Præuostus non possit allegare, q̃ Do. Fran-
6 ciscus fuerit in mora faciendi, q̃ fratres ratificarent, quia † neq;
quis dicitur in mora nisi aduersarius adimpleat prius adimplen-
da, l. Iulianus, §. offerri, ff. de act. emp. & l. quæro, §. inter locato-
rem, ff. loca. quod autem teneretur prius Dom. Præuostus adim
plere pro parte sua, & cõsequenter, q̃ fuerit prius in mora, dedu-
citur clare: nam vt terminus possit negari assignatus Do. Præuo
sto, vt intra tempus de quo in transactionibus, teneatur replere
aquæductum, & etiam reducere rugiã scolatorij, videtur etiam
assignatus Dom. Francisco ad faciendum, q̃ fratres ratificent, l.
bonorum, ff. rem rat. hab. vnde videtur, q̃ ex quo D. Præuostus
non adimpleuit perfectè pro parte sua, quod Dom. Franciscus
non inciderit in pœnas l. si quis maior, per ea quæ dicit Matth.
in not. 50. incip. nota magnum, quem seq. Pau. de Cast. Do. Ale-
xan. & d. Ias. in d. l. si quis maior. Item posito, q̃ in termino Pa-
schatis teneatur D. Franciscus ad faciendum, q̃ fratres ratificẽt,
certè talis ratificatio potuisset vltima hora termini. nec potuit
dici, q̃ fuerit ipse Do. Franc. in mora, nisi elapsa vltima hora. s. ce
dere diem, ff. de verbo. sign. cum simılib. sed reductio rugiæ sco
latorij, & repletio aquæductus, ad quæ omnia tenebatur D. Præ
uostus, non poterat fieri vltima hora termini. igitur necesse est,
q̃ Dom. Præuostus dicatur prius in mora, & sic prius contraue-
7 nisse: vbi est lapsum tantum temporis, quo certum est, q̃ pro-
missor non potest promissionem adimplere, statim tũc dicitur
constitutus in mora, & contrauenisse promissioni, l. existimo,
& l. si ita stipulatus essem abste, & l. hoc iure, ff. de verb. ob. cum
ergo Dom. Præuostus prius contrauenerit transactioni iuratæ,
videtur q̃ iterum teneantur stare trãsactioni, & sic quòd dicti fra
tres de Landriano in exequutionem transactionis licite potue-
8 rint obturare cauamentum, † quia in transactione iurata inest
clausula, rato manente pacto, secundum omnes in l. si quis ma-
ior, & l. cum proponas, C. eod. tit. quæ clausula etiam dicitur ap-
posita in instrumento ipsarum transactionum, & hæc omnia in
dicio meo rem faciunt admodum ambiguam.

Præmissis tamen non obstantibus contrarium arbitror esse
verius. s. quod Dom. Francis. dicatur contrauenisse, & non Do.
Præuostus, ex eo, quia ipse Dom. Præuostus tenebatur statim fa
cere, q̃ fratres ratificarent, quod cum fecerint dicitur contraue-
nisse, & non potuisse vti beneficio dictæ transactionis, in expla-
nando cauamentum & cætera.

Assumptum probatur per illud, quod signanter dixit Bal. in c.
9 j. §. ad hæc, in ti. hic fi. lex. in vsib. feudo. vbi tenet, † quòd ille qui
promisit se acturum, & curaturum, quòd Titius faciet, & quod
ratificabit prout promisit Dom. Francisc. tunc tenetur ratificari
facere statim, quam primum potest, absque alia interpellatione.
seq. Do. Alex. in Rub. ff. rem ratam habe. in additio. ad Bart. & in
l. quod te, colum. 2. ff. si certum pet. idem firmat Aret. cons. 142.
quod incipit, ex facto proponitur, colum. 4. ita tenet Bald. consi.
102. quod incipit, omnis potestas, Fel. in c. ex rescripto, colum. 5.
de iu. iur. Alex. consi. 3. volum. 1.

Secundo probatur istud assumptum, quia D. Franciscus iura-
10 uit se facturum, q̃ fratres ratificarent, † vnde cum iuramentum
habeat vim interpellationis, secundum Pan. post Dom. Ant. in
c. breui, de iureiur. & Do. Ias. in l. si ex legati causa, ff. de verb. obl.
& habeat vim lit. contestationis, l. nam & postea, §. si is, qui. ff. de
iureiur. perinde est ac si statim fuisset iudicialiter per Dom. Præ-
uostum interpellatus, vt faceret fratres ratificare, & super hoc
fuisset lis contestata sed quia dicitur modo interpellatus, & cum
eo dicitur lis contestata, vt ratificare statim faceret fratres, nec fe-
cit: certè dicitur statim contrauenisse: merito postea non potue-
runt fratres ipsi vti beneficio transactionis, d. l. si quis maior, & l.
cum proponas, C. de transact. l. qui fidem, de transact. nec etiam
postea fratres potuerunt aliquam ratificationem facere quia vt
signanter dicit Bal. in l. si tutor. C. in quibus cau. in integrum re-
11 stitutio non est neces. quòd vbi † aliquis tenetur aliquid ratifica
re, tenetur intra paucos dies a die scientiæ ratificationem facere:
aliàs postea ad ratificandum non admittitur. cum igitur intra
paucos dies post celebratum contractum fratres non ratificaue
rint, certe in tantum dicitur contrauentum transactioni, q̃ po
stea non valuit ratificatio exinde secuta, & ne dicatur a tempore
scientiæ ratificarunt intra paucos dies, quia quod ipsi sciuerunt
statim post contractum se teneri ad ratifican. nõ fuit probatum,
igitur &c. & dico, quod ex quo Dom. Franciscus statim teneba-
tur, vt supra dixi, ratificari facere ipsos fratres, si non effecerit, vt
ratificarent, eo ipso dicitur contrauenisse, cum non adimpleue-
rit, quod prætendebatur, d. l. qui fidem, & glo. & Doct. in l. si fue
rit, ff. de iureiur. cum similibus. igitur vertat se Dom. Franc. quo
velit, non potest euitare quin malefecerit in explanari facien. ca-
uamentum, cum sciret se non fecisse in tempore fratres suos ra-
tificare iuxta per eum promissa.

Non obstant modo ea, quæ supra pro contraria parte viden-
tur valde stringere, & primo non obstat, quod dicit Bald. in l. id
12 quod pauperibus, C. de epis. & cler. † & procedit, quando ratifica
tio est facienda ab eo, qui promittit se ipsum ratum, gratum, &
firmum habiturum, tunc verum est, q̃ sufficit, q̃ ipse promis-
sor non contrauenıat de iure, vel de facto, sed quando promitti-
tur, quod alius gratum habebit, non sufficit, q̃ ille non contraue
niat, sed oportet, q̃ appareat de consensu, & ratihabitione ipsius.
tex. est in l. Paulus, & in l. bonorum, ff. rem ratam habe. vbi non
sufficit, q̃ ille cuius nomine agnita fuit possessio, non contra-

uenerit agnitioni, sed oportet, quod appareat, quòd agnitionem
ratam habuerit in tempore, & dicit tex. in d. l. Paulus, ꝙ omnis
ratihabitio in personam tertij, puta domini, debet aut per verba,
aut per actum facti demonstrari, & rō diuersitatis se ipsam ostē-
dit, quia qui promittit, ꝙ ipse promissor ratificabit contractum
per alium celebratum, demonstrat animum, & consensum ip-
sius: merito, qui promittit, quòd postea non contrauenet. sed
quando promittit, quòd alius ratificabit non constat de animo,
& consensu illius, pro quo promisit. igitur est necesse, quòd vel
per verba, vel per actum facti appareat de ratificatione illius, &
13 ista est naturalis, & † viua ratio, quę sufficere deberet absque alia
lege, secundum glo. in c. consuetudo, prima distin. per tex. in l. Lici
re oportet, § sufficit, de excu. tuto. & firmat Pau. de Cast. in l. Clo
dius ff. de acq. hęr. inquiēs, ꝙ Doctor potest consulere per vnam
rationem, quando legem non habet, & plura ponit ad proposi-
tum do. Ias. in l. illam C. de colla. & in l. quamuis, ff. de in ius voc.

Ad secundam fundamentum respondetur, quod continet in
se fallaciam: nam dum dicitur, quod obligans se ad factum alie-
num dicitur alternatiuè obligatus, scilicet aut ad factum, aut ad
interesse, concedo: sed ꝙ promissio sit alternatiua, est falsum, quia
solum promissio continet factum, quod factum cum nō sequa
tur, dicitur contrauentum. & licet postea succedat obligatio ad
interesse, talis obligatio dicitur legalis obligatio constituta in
defectum facti non secuti, secundum Bar. in d. l. stipulationes nō
diuiduntur, in 7. quęst. quæ obligatio legalis non facit quomi-
nus dicatur contrauentum, immo potius præsupponit lex pro-
missionem non fuisse adimpletam. Ideo adinuenit obligationē
14 qua mediante agitur ad interesse. facit, † quia interesse largo mo
do dicitur pœna, vt no. in l. j. §. si plures, ff. de eo per quē fact. erit.
Solutio autem pœnæ non facit quominus dicatur contrauen-
tum, l. fi. C. de generali aboli. & firmat Bal. in l. qui semel, col. pe.
C. quomodo, & quan. iud. igitur, &c.

Ad tertium & quartum, in quibus præsupponitur, quòd rati-
ficare potuerit post terminum, vel saltem vltima hora termini;
respondetur in forma, ꝙ præmissæ conclusiones procederent,
15 nisi fuisset tacitè dies subintellecta, qua deberet ratificare, † talis
enim dies lapsus supradictum constituit in mora, sicut si esset
expressa, l. 2. in fi. C. de iure emphy. l. si insulam, ff. de verb. obli.
latè Moder. in l. si ex legati causa, in secundo notab. ff. eod. & in l.
cum quid, in 2. lectura. ff. si certum pet. est enim dies contractus
obseruandus, tamquam sit pars contractus, l. j. §. diem, ff. de edē.
& tamquam sit substantia obligationis, l. j. §. si quis simpliciter,
vbi Barto. ff. de verbo. oblig. & tempus dicitur de forma contra-
ctus, & qui non obseruat tempus contractus, non dicitur serua-
re formam auth. quæ supp. vbi Bald. & Sal. C. de prec. imp. offe-
ren. Sed vt supra euidenter fuit demonstratum, tam ex forma pa
cti, quàm ex virtute iuramenti, tenebatur Dom. Franciscus sta-
tim certificare fratres, vt ratificarent, & ipsi fratres intra paucos
dies tenebātur ratificare, secundum Bal. in d. l. si tutor, C. in qui-
bus cau. in inte. rest. non est necess. igitur &c. Concludo itaq;, ꝙ
Dom. Franciscus non potuit in executionem transactionum, q.
bus contrauenit propter ratificationem in paucos dies secutam
explanari facere cauamentum, & consequenter, quia de facto fe
cit dictum cauamentum explanari, teneri ad omnia damna, &
interesse passa per do. Præuostum iuribus notissimis, &c.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum an minorem, tamquam maiorem repræsentet, si enormis in-
teruenerit læsio, & num. 4.*
2 *Læsio enormis non habet locum in transactione iurata, sed enormissima,
& numero 5.*
3 *Transactio dolosa non est obseruanda.*
6 *Dolus ex proposito non ex enormi, sed enormissima læsione præsumitur.*

RESPONSVM XIII.

ADuersus transactionem iuratam non videtur
posse veniri ratione minoris ætatis,
1 qa † iuramentū repræsentat eum maiorem, auth. sa
cramenta puberum. C. si aduer. vend. non etiam ra-
2 tione enormis læsionis, † quia in transactione com
munis opin. est, ꝙ non habeat locum rescissio ratione enormis
læsionis, vbi interuenit iuramentum, vt tenēt communiter om
nes Doct. in l. 2. C. de rescin. vendi. & inc. cum causam, de em-
ptio. & vendi & Alex. consi. 42. lib. . & etiam quia dispositio au
then sacramenta puberum, habet locum etiam ꝙ interuenerit
enormis læsio, & sic dolus re ipsa, secundum Imo. in c. cum cō-
tingat, de iureiur. quem sequitur Alex. in d. consi. 42. & cōl. 25,
col. 7. lib. 1. & Cur. consi. 44. in primo dubio.

Præmissis non obstantibus contrarium, secundum ea quæ
3 proponuntur, videtur de iure responden. † quia cōtractus etiam
transactionis dolo initus, non est obseruandus, l. & eleganter, ff.
de dolo, l. si maior, C. eod. præsumitur autem dolus ex enormi
læsione, l. si superstite, C. de dolo. non obstat iuramentum: quia
dolus etiā re ipsa videtur exceptus ab omni iuramento, c. Quin-
tauallis, de iureiur. c. quamuis, de pac. lib. 6. Non obstant adducta
supra pro contraria parte, & primo, quòd dispositio authē. sacra-
menta puberum, repræsentat minorem maiorem: quia non p.
pterea fingit minorem esse sagacem & deceptum non fuisse. se
cundum Bald. in rub. de rerum permuta. versi. item quæro Non
4 obstat dum dicitur, ꝙ † dispositio authen. sacramenta puberum,
habet etiam locum, quando interuenit dolus re ipsa, dummo-
do non interueniat dolus ex proposito: quia contrarium tenent
dom. Ant. & Panor. in d. c. cum contingat, & in contrarium est
communis opinio, vt attestatur Dec. consil. 45. ꝙ supra maturè,
vbi allegat quamplura consilia Ancha. Calde. & Raph. Fulg. &
vltra eum, idem consuluit Soc. consi. 20. in facto presupponitur,
colum. pen. lib. 3. Corn. consi. 66. & 189. lib. 1. & consi. 139. co-
lum. fin. lib. 4. & in minore rustico, & muliere etiam Imo. in d.
c. cum contingat, tenuisse videtur istam partem, & in casu præ-
senti videtur etiam subesse dolus ex proposito, & quia persua-
sum fuit Dom. Melchioni minori subesse litem iam diu inter ip
sum & matrem, quod falsum erat, quia nulla subeat lis. & hanc
esse probabilem coniecturam ad demonstrandum dolum, affir
mat Soc. in d. consi. 2 . Item suggestum fuit, vt ex tenore transa-
ctionis, apparet quod bona, quæ remisit dictus Melchion, erant
bona materna: cuius contrarium verissimum erat, & iam deci-
sum per aliam transactionem, a qua poterat mater nullatenus
resilire, l. transactione finita. C. de transact. vt in simili dicit Cor.
in allegato consi. 189. cum igitur in hac transactione interuene-
rit dolus tam re ipsa, quàm ex proposito, concludendum puto
obtenta habilitatione a iuramento, Melchionem restituendum
esse aduersus hanc transactionem. Possem latius comprobare,
sed ista sufficiant, postquam se habet communis opin. a qua nec
consulendo, nec iudicando, attenta maximè ęquitate non est re
cedendum. Non obstat, ꝙ ratione enormis læsionis, vbi interue
nit iuramentum, non rescindatur transactio, secundum com-
munem Doctorum sententiam. quia respondetur tripliciter, vt
5 per Corn. in d. consi. 189. colum. fi. † Vel quòd procedit, vbi læ-
sio est citra dimidiam, secus si vltra dimidiam habito respectu
ad veram æstimationem, secundum Imo. in l. Lucius, §. fin. ff. ad
Trebell. vel licet non rescindatur prętextu l. 2. C. de rescin. vendi.
tamen rescinditur prætextu l. si quis cum aliter, ff. de verbo. obli.
6 Vel procedit nisi interueniat dolus ex proposito, † qm licet non
præsumatur ex enormi læsione, tamen præsumitur ex enormis
sima, vt traditur in d. capit. Quintauallis, de iureiur. & probatur
in d. l. si superstite. licet ipse non alleget, & maximè accedētibus
falsis suggestionibus, quibus motus fuit Melchion ad transigen
dum. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Promittens factum alienum, puta ratihabitionem, quando obligetur.*

RESPONSVM XIIII.

VIdetur quod Domina Ioanna, quæ promisit se
curaturam, & facturam cum effectu, ꝙ
Catherina eius filia pupilla ratificabit transactionem
initam cum nobili viro Domino Ludouico Brito-
no, nō teneatur in aliquo prædicto Domino Ludouico, quam-
quam Catherina nolit ratificare: quia secundum communem
1 opin. qui † promisit se curaturum, si adhibuit omnem diligen-
tiam, quam potuit liberatur, dato quod alius nolit ratificare, ita
glo. & communiter Cano. in cap. ex rescripto. de iureiuran. do.
Anto. in cap. gemma, de sponsa. Bart. consi. 136. etiam si promi
sit se curaturum cum effectu, secundum Aret. consil. 141. ex fa-
cto proponitur, colum. 5.

Sed hoc non obstante contrarium credo verius, quia prædi-
cta communis opin. non procedit, quando quis promisit se cu-
raturum, cum effectu: nam tunc tenetur precisè, & si alius nolit
ratificare tenebitur promissor ad interesse, secundum Aret. in l.
si ita stipulatus, § possum, ff. de verbo. obli. & in terminis nostris
ita consuluit Rapha. Fulg. consi. 189. incipiente, testator. Secun-
do communis conclusio non procedit in prætorijs stipulationi-
bus, in quibus promissor obligatur præcisè, vt in promissione,
ꝙ alius ratificabit, l. quotiens, ff. de verb. obl. nec liberabitur, & si
curauerat nisi sequatur ratihabitio, l. si procurator, ff rēra. habe.
& est de mente Bar. & omnium in l. eadem, §. Cato, in 9. oppo.
ff. de verbo. obligatio.

Tertio posset dici, ꝙ cōmunis opi. non procedit, quando quis
promisisset se curaturum, & facturum sub pœna, vel sub obliga
tione soluendi interesse, si non sequatur ratihabitio, l. stipulatio
ista, in prin. & ver. aut si quis ff. de verb. obli. & isto modo proce
dant, quæ di it do. Ias. in d. l. stipulatio, in princ. in 5. nota. & ita in
specie dicit Fulg. in d. consi. 189. prædicta tamen magis placent,
quia l. stipulatio ista, loquitur quādo promissor promisit factum
alienū sub pœna, & ex istis apparet, ꝙ non obstant adducta in ꝯ-
trarium,

rium. nec obstat consilium Aret. 141. quia non loquitur in eo,
qui promisit se curaturum, quod alius ratificabit. vel aliter illa deci-
sio non videtur vera, & contrarium tenet ipsemet, vt supra dixi,
nec obstat sua ratio, dum dicit, quòd isto modo per indirectum
quis poterit promittere factum alienum, contra d. l. stipulatio
ista, quia illud non est inconueniens adijciendo pœnam, vel obli-
gationem damnorum, & interesse, d. §. aut si quis. at cum pro-
misit se curaturum cum effectu, censetur promittere interesse
casu, quo non sequatur effectus, merito valet obligatio, & pro-
missio, &c. preterea alia ratione non potest excusari, vt per So-
cin. consilio 288. colum. 13. in 2. libro.

SVMMARIVM.

1 *Posse aliquid non dicitur quis, quod superior fieri non vult.*
2 *Legem non esse factam vel esse, sed abrogatam, idem est.*
3 *Licentia concessa non dicitur, quæ non durauit.*
4 *Fideiussores non facile inueniuntur.*
5 *Rescripto vti non potest mendax precator.*
6 *Falsa causa vitiat ordinem.*
7 *Frumentum reip vendendi causa, quis potest compelli, ne suum vendat, immo quod publicum emat.*
8 *Frumenti extrahendi licentia, habet in se tacitam conditionem, si populus non indiget.*
9 *Affectata non prosunt, quæ non affectata prodessent.*
10 *Negatiua præposita verbo, potest, importat præcisam necessitatem.*
11 *Vsque verbum adiectum tempori, excludit tempus tantũ, si quantitati quantitatem, si mensuræ mensuram, & inducit terminorum separationem.*

RESPONSVM XV.

QVia Petrus de Ponte non potuit obtinere licentiã
extrahendi frumentum emptum a Petro de
Valentia, videtur quòd emptio haberi debeat pro
infecta stante pacto resolutiuo contractus casu, quo
licentia extrahendi frumentum extra districtum Arelatensem
haberi non possit, l. 2. ff. de in diem adiectio. not. per glo. in l. j. de
donatio. & ibi Bartol. in l. ab emptione, ff. de pact. quod autem
non potuerit habere licentiam, patet ex eo, quod gubernator requi
situs, vt impertiretur licentiam, expresse denegauit, vt cõstat ex
literis patentibus, quibus mediantibus probatur hæc negatiua,
quod non potuerit obtinere: non enim diceretur posse id quod su-
1 perior † fieri non vult, per l. filius, ff. de condi. insti. l. non dubiũ,
C. de legi. c. faciat. 22. q. 2. Nec obstat, quod fuerit do. de Ponte con-
cessa licentia extrahendi frumentum prædictum extra territo-
rium Arelaten. per prætorem, seu Viguerium, dictæ ciuitatis,
quia illa licentia fuit reuocata, & annullata per superiorem, vide
licet per d. gubernatorẽ, & Senescallũ, vnde pinde est ac si cõces-
2 sa non fuisset: † paria enim sunt legem non fuisse factam & fuis-
se abrogatam, l. fi. C. de edi. diui Adr. toll. c. j. cum glo. de consti.
& testamentum non fecisse, vel ruptum irritum ve esse, Institu.
3 de hære. quæ ab intesta. defer. in prin. l. j. ff. de iuris, & legi. † nec di-
citur concessa licentia, quæ non durauit. l. item eorum, §. quod si a-
ctor, ff. quod cuiusq; vniuer. nomi. facit text. in l. si pro patre, §.
versum, ff. de in rem verso.

Secundo respondetur, quod secundum formam pacti resolutiui
non potuit dictus de Ponte habere licen. a dicto Viguerio, vn-
de contractus dicitur haberi pro infecto tamquam purificata sit
conditio pacti resolutiui. d. l. ab emptione, & d. lege 2. Nam se-
cundum formam pacti pro habenda dicta licẽtia tenebatur em-
ptor solum ad decem ducatos: Viguerius autem nõ voluit sim-
pliciter conferre licentiam extrahendi per decem ducatos, nisi
etiam emptor satisdaret de non exportãdo quod est maximum
4 onus, † quia nõ faciliter inueniuntur, qui pro alio velit fideiubere,
l. 1. §. sed si dubitetur, ff. de iud. l. omnes, C. de epi. & cle. nõ enim
facile est neq; possibile omnibus fideiussorem præstare, §. fi. ad
fi. in Authen. de deposito.

Sed præmissis non obstantibus videtur contrarium posse de-
fensari, & sic concluden. videtur, quòd stante licentia concessa
per Viguerium, ad quem vt proponitur, spectabat facultas dan-
di talem licentiam. cõtractus non fuerit nec sit resolutus. solum
difficultas consistit in tollen. contrarijs supra formatis contra ip-
sam licentiam. Non obstat ergo prima ratio fundata super reuo
catione dictæ licentiæ, & ordinatione facta per D. Senescallum,
quia illa ordinatio facta fuit ad falsas & mẽdosas preces dicti em
ptoris, qui exposuit consules Arelaten. nolle pati, quod frumentum
ipsum emptum portaretur extra territorium, quod constat esse
falsum, cum & ipsi licentiam de exportando fuerint impertiti,
5 † vnde dictus emptor tamquam mendax precator non potest
pro se allegare dictam ordinationem, l. fi. C. de diuer. rescr. c. 2.
6 eo. ti. quinimo † videtur dictam ordinationem vt pote factam ex
falsa causa fore, & esse nullam, l. cum vero, §. subuentum, ff. de
fideicom liber. nam cum animo petentis decretum superioris nõ
rectè fit, est ipso iure nullum, vt docent Bar. & alij in l. iustè pos-
sidet, ff. de acquir. possessio. dicitur autem falsa causa decretum
superioris fuisse factum, quando falsis precibus informatus fuit
superior, cap. quod super, & latè ibi Fel. colum. j. de fide instru
mento. & c. quia circa, vbi Abb. de consan. & affi. credidit enim
Do. Senescallus consules impedire extractionem dicti frumen-
7 ti ex legitima causa, † vel quia prius expediebat Reipub. vende-
re publicã annonam, vt dicitur in precibus, quę causa iusta est,
& iuridica ad impediendum ne alij vẽdant, & exportent, immo
possint compelli ipsi, qui suum frumentum extrahere volunt
prius emere annonam Reip. l. j. C. vt nemini lice. in tep. ipe. lib. 10.
vbi Bart. & dixi in tracta. meo de peste. folio 15. vel potuit cre-
dere consules prohibere exportationem dicti frumenti, quia ta
le frumentum esset necessarium vsibus incolarum, quæ causa
est iuridica ad impediendam exportationem, etiam quod supe-
8 rior licentiam exportandi dedisset, † quia talis licentia habet in
se tacitam conditionem si populus non indiget, l. si quis diuti-
nam, C. de aquædu. & ibi Barto. & ego notaui in dicto tractatu
de peste, folio 57. versi. textum priuilegium. sub Rub. de remed.
præseru. contra pestem. & propterea sapientissimus Dom. Sene
scallus in sua ordinatione dixit, visis precibus retro annexis, &
contractis rectè digestis. Nec dicatur, quòd ordinatio Dom. Se-
nescalli fundatur super regio mandato edito super extractione
bladorum, quia mandatum regium nõ prohibet extractionem
extra districtum Arelatensem, sed extra prouinciam, vnde man
datum nihil faciebat ad casum nostrum: ideo non est dicẽdum,
quod Do. Senescallus prohibuerit extractionem extra territorium
Arelatense propter illud solum mandatum. aliàs ordinatio vide
retur nulla, & iniusta tamquam facta ex falsa causa, vt dixi supra,
sed bene consideratis precibus, & considerato regio mandato
simul Dom. Senescallus motus fuit ad prohibendum ne extra
districtum Arelatensem exportaretur.

Secundo dicitur emptorem non posse se iuuare dicta ordi
natione & reuocatione Dom. Senescalli, quia emptor affecta-
9 uit hanc reuocationem: nã dici solet, & verissimum est, † quòd
affectata non prosunt, quæ non affectata prodessent, l. tria onera.
ff. de excu. tuto. affectauit enim emptor istud impedimentum
& prohibitionem extrahendi. impedimentum autem affecta-
tum non excusat impeditum, l. 1. § fina. ff. si quis cau. l. & qui da-
ta opera, ff. ex quib. cau. maio. Facit, quia titulus & excusatio pro-
curata non iuuant, secundum Barto. in l. quotiens, C. de rei ven-
dica. traditur per dom. Ias. in §. sed istæ, colum. 3. & in §. actio-
num, colum. 29. Instit. de actio. nam etiam præuentio affectata
non præoccupat iurisdictionem, secundum Bal. in l. si ictuus plu
rium, § si quis ante, & ibi latè dom. Ias. de leg. j. possem infinita
ad hoc adducere, sed sat erit allegare Fel. qui plura congerit, in c.
fi. colũ. fi. de testi. Quod autem emptor affectauerit, constat ex
eo, quod poterat extra territorium Arelatense habita licentia a
dom. Viguerio impunè, & absque impedimento exportare fru-
mentum, l. j. & ibi no. Bar. C. de litto. & itine. custo. lib. 12. quod
cum noluerit, satis constat affectasse prohibitionem, & impedi-
mentum, l. qui commeatus, & ibi no. Barto. ff. de re milita. l. 1. §.
quod diximus, vbi Barto. & Moder. ff. si quis cau. & illa est etiam
euidens coniectura, quòd affectauerit, quia falsò suggessit dom.
Senescallo, quod Consules impediebant extractionem, vt faci-
lius moueretur ad denegandum licentiam, vt supra dictum fuit.
Minus obstat secunda ratio fundata super eo, quòd licentia con
cessa per Dom. Viguerium non sit, secundum formam pacti re
solutiui, quia istud expresse negatur: nam pactum resolutiuum
ita cantat, si extracta haberi non possit, contractus sit nullus. Vi-
deamus ergo, an ex eo, quod exigitur cautio de non exportan-
do ad loca prohibita, dicatur haberi non posse extracta extra ter-
ritorium Arelaten. meo quidem iudicio, falsa est propositio em
10 ptoris, quod sic ostenditur: † Negatiua præposita verbo, potest,
importat præcisam necessitatem, & omnimodam impotentiã,
secundum Barto. & alios in l. Gallus, in princip. ff. de libe. & po-
sthum. in l. fina. de ferijs. glo. & Canonistæ, in cap. j. de regu. iur.
hæc ergo propositio, si extracta haberi non poterit, non differt
ab ista, si extracta nullo modo haberi poterit. cum igitur haberi
possit mediante cautione, falsa redditur vniuersalis negatiua, l. si
is qui ducenta, §. vtrum, & ibi not. ff. de reb. dub. immo Petrus,
qui cauere recusauit, dicitur noluisse impetrare licentiam, non
autem dicitur non potuisse, l. de die, §. fina. ff. qui satisda. cogan.
Non obstat dum dicitur, quòd ex forma pacti Petrus emptor so
lum tenebatur ad decem scuta pro habenda licentia, quia respõ
detur multis modis. Primo aduertendum est, quod emptor lege cõ
tractus tenetur procurare, vt habeat licentiam, pro qua obtinen
da tenetur facere debitum suum vsque ad summam scutorum
decem, ita cantat primum pactum. Subsequitur secundum, &
casu quo licentia haberi non possit, quod cõtractus sit nullus. ita sonant
verba secundi pacti. dico modo, quod si petitur cautio de nõ expor-
tando frumentum extra prouinciam, quod dictus emptor non
dicitur grauatus cõtra formam pacti: nam illa dictio, vsq; ad de-
cem aureos, adiecta quantitati excludit quantitatem abinde su-
pra, & sic excludit onus pecuniarum, consistens in quantitate tã

11 tum, & non cætera onera. ea enim est natura huius verbi, † vs-
que, vt si adijciatur tempori, excludat tempus tantum: si quan-
titati, quantitatem: si mensuræ, mensuram, & nihil aliud exclu-
dit. ratio est manifesta, quia per dictionem, vsque, inducitur ter-
ritorum separatio: terminus autem terminatus dicitur esse
eiusdem iuris, cuius est terminans, aliàs separatione opus nõ es-
set, vt no. in l. si fines agri. C. de euict. & illud, quod excluditur a
termino terminante, dicitur esse tale, quod in ipso termino in-
cludi possit: aliàs per dictionem, vsque, nunquam excluditur, si-
cut nec includitur, secundum Bar. in l. patronus, §. Sempronio,
ff. de lega. 3. cum itaque cauere, & soluere sint penitus separata,
concludendum est, quòd pactum de soluendo vsque ad decem
aureos pro licentia obtinenda, solum excludat maiorem quan-
titatem, id est, quòd emptor non teneatur soluere vltra decem
aureos, non autem quod non teneatur cauere de non expor-
tando extra prouinciam.

Secundo respondetur, ꝙ cautio non exigitur pro licentia ip-
sa extrahendi frumentum extra territorium Arelaten. sed pro
euitandis fraudibus, ne emptor abutatur ipsa licẽtia. Vnde si em-
ptor non possit habere licentiam, quia nolit cauere de non abu-
tendo, conditio illa, si haberi non potent extracta, in eius odium
censetur defecta, cum per ipsum steterit quo minus haberetur,
sicut dicitur commissa stipulatio pœnalis, si promissor non ste-
terit in iudicio, quando per ipsum steterit quominus sistere po-
tuerit, l. j. §. j ff. ne quis eum, qui. l. iure ciuili, ff. de cond. & demõ.
12 † non ne indignum est, vt rei exceptio pacti patrocinetur, qui pa
cto abuti contendit. l. 2. ver. quid enim, ff. si quis cau. sicut etiam
indignus est priuilegio, qui abutitur potestate, cap. vt priuilegia,
cum similibus, extra de priuilegijs. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Filia non dicitur decepta, si post bonorum paternorum renunciationem re-
miserit legitimæ supplementum.*

RESPONSVM XVI.

1 NOn dicitur filia, † quæ promiserat bo
nis renunciare pater-
nis, decepta si suam postmodum legitimam, eius-
que supplementum remiserit, vt supra de leg. cap.
5. in . dubio, latè discutitur.

SVMMARIVM.

1 *Legitima, vel eius supplementum, non venit in generali renunciatione bo-
norum paternorum, et facta a filia, nisi interuenerit iuramentum, nu. 4.*
2 *Iuramentum non trahitur ad non cogitata.*
3 *Iuramentum habet vim expressi consensus.*

RESPONSVM XVII.

FRequens est proposita quæstio, an filia, quæ
cum iuramento renunciauit om-
nibus bonis paternis, censeatur renunciasse supple-
1 mento legitimæ? & ratio dubitandi est, † quia gene-
ralis renunciatio non porrigitur ad legitimam, nec supplemen-
tum illius, l. si quando, §. illud. C. de inofficio. testamen. & ibi no.
per Bal & alios, & firmant Bald. Ange. Pau. de Cast. & alij, in l.
2 de his ff. de transactio. Nec † videtur obstare iuramentum, quia
non trahitur ad ea, de quibus renuncians non cogitauit, cum a
consensu reguletur, l. fina. C. de non numera. pec. & traditur per
Bar. in l. si quis pro eo, versi. octauus casus, ff. de fideiusso. & licet
iuramentum habeat vim specificæ expressionis circa ea, quibus
consensus accommodatur, non tamen potest videri specialiter
expressum id, de quo non fuit cogitatum, secundum Sal. in l. j.
C. cõmo. & Ias. in l. sed & si quis, §. quęsitum, ad fi. ff. si quis caut.
& per hanc rationem reperio Are. in l. j. §. si quis ita, ff. de verbo.
obli. determinantem pro filia, ꝙ non censeatur renunciasse sup
plemento legitimę, sequitur Giochus in repetitio. auth. nouissi-
ma, q. 21. C. de inof. testamen.

Sed prædictis non attentis contraria sententia potior est, & a
Doctoribus communiter recepta per tex. in c. quamuis, de pact.
3 lib. 6. † & quia iuramentum habet vim expressi consensus, secun
dum Bal. in d. l. j. quæst. 2. C. commo. & Ange. in l. senium, C. qui
testamen. face. pos. & Curt. consi. 76 Dom. Ludouicus, colum.
4 5. & bene probat tex. in c. ex rescripto, de iureiuran. † & per hanc
rationem ita quæstionem hanc determinant Lud. Ro. & Mod.
in d. §. si quis ita, & do. Georg. Natta in d. c. quamuis, colum. 9 &
dom. Ias. post Bald. & Sal. in d. l. si quando, §. & generaliter, Ale-
xand. consi. 181. perspectis, lib. 5. & Dec. consi. 26. col. 2. & consi.
180. visa renunciatione, col. 4. & Paul. de Cast. in l. in ratione, 2.
in princip. ff. ad legem Falci. Nec obstat ratio adducta per Aret.
quia si dixerimus generalem renunciationem non præiudica-
re ex eo, quòd requiratur specialis renunciatio per tex. in d. §. &
generaliter, tunc respondetur, ꝙ iuramentum hẽt vim specialis
renunciationis, d. c. ex rescripto. Si vero dixerimus, ꝙ renuncians
in genere, non præsumitur cogitasse de legitima & illius supple
mento: respondebo ꝙ licet lex ciuilis ita præsumat, quando re-
nunciatio est simplex absque iuramento, tamen quando est iu-
rata, capienda est contraria præsumptio, vt consulatur saluti ani-
mæ ipsius renunciantis, c. iuuenis, & ibi no. de sponsa. esse enim
potest, quòd renuncians omnibus bonis, cogitabat etiam renũ-
ciare legitimę & supplemento, arg. l. qui iure militari, ff. de testa.
mili. potest etiam esse, ꝙ non cogitauit. vnde propter dubitatio-
nem eo casu, quo renunciatio est iurata, lex canonica nõ volunt
præsumere, quod non cogitarit, tum propter periculum ani-
mæ, tum ne esset auctrix periurij casu, quo renuncians cogitas-
set. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Pretium succedit loco rei in vniuersalibus, præsertim quando res præstari
non potest, secus in singularibus, & num. 7.*
2 *Pacto discedit faciens actum ipsi pacto contrarium.*
3 *Oppositorum eadem disciplina.*
4 *Vendens rem, quam alteri dare promisit, a promissione recedit.*
5 *Legatum reuocatur ob donationem, etiam legatario factam.*
6 *Actor non potest agere ex pacto vltro citroque obligatorio, nisi prius ipse
adimpleuerit.*

RESPONSVM XVIII.

SI Bernardus non vendidisset pratum Tro-
phimo, planè constaret Tro-
phimum teneri retrouendere bastitam, pro simili
precio ducentorum aureorum, & ad restitutionem
prati, iuxta conuenta & promissa per ipsum Trophimum, l. 2. C.
de pact. inter empt. & vendi. l. si vir vxori, ff. de præscrip. verbis.
Sed quia Bernardus propter alienationem prati non habet facul
tatem rei habendæ, hæsitatur an restituendo pretium prati, & di
ctos ducentos aureos iure agat actione ex stipulatu contra d. ctũ
Trophimum? Videretur ꝙ sic, quia dãdo pretium prati, videtur
1 dare pratum, cum † notum sit precium succedere loco rei, eo
maximè casu, quo res præstari non potest l. item si verberatum,
§. j. ff. de rei vendi. nec Trophimus potest prætendere sua magis
interesse habere rem, quam precium, cum res ipsa sit penes se,
& sic habet rem, & precium, l. si rem & precium, ff. de peti. hær.
contrariam sentẽtiam veriorem puto, quia Bern. vendendo pra-
tum ipsi Trophimo dandum pro recuperatione bastitę, videtur
2 renunciasse pacto redimendi ipsam bastitam: † nam qui facit a-
ctum contrarium pacto, cẽsetur a pacto discedere, l. eam quam,
ff. de rescin. ven. l. post diem, & l. seq. de lege commisso. Bern. au-
tem sciens se teneri dare pratum pro bastita, alienando pratum
facit actum contrarium pacto redimen. quia desinit suo facto
posse pro sua parte pactum adimplere. ergo a pacto videtur di-
scedere. Si enim Trophimus vendidisset bastitam precio appre-
ciato, & non pro prato ipsi Bernardo, diceretur discessum a pa-
cto, d. l. si eam quam, vbi casus. Idem ergo dicendum, si Bernar.
3 vendiderit pratum ipsi Trophimo, † cum oppositorum eadẽ sit
disciplina, l. j. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. l. inter stipulantem,
4 §. sacram, ff. de verbo. obliga. † Is enim qui alienat rem, quam al
teri dare promisit, videtur non velle adimplere, & promissam fi
5 dem obseruare, l. rem legatam, ff. de adim. lega. † vbi testator vi-
detur reuocare legatum, si rem legatam alteri donet, quod pro-
cedit, etiam si eam testator donet ipsi legatario, iuxta tradita in l.
planè, §. si duobus, ff. de lega. j. & l. quotiens, C. de rei vendi. vbi
vendens, & tradens rem prius venditam alteri, non videtur velle
primam venditionem obseruare; & qui vendidit rem alteri pro-
missam vendere cum pacto de retrouendendo, contrauenire di
citur, l. si cum venderet, ff. de pigno. actio. & traditur per Alexã.
consi. x. lib. j. & satis de se patet, & infinitis iuribus probari potest.
6 Secundo † quia ex pacto vltro citro obligatorio agi non põt,
nisi actor prius adimpleat ꝑ parte sua, l. Iulianus, §. offerri, ff. de
act. emp. ergo Bernar. qui agit ex hoc pacto vltro citroq; obliga
torio, non iure agit, cum non adimpleat, nec adimplere possit
pro parte sua, id est cum non dat, nec tradet, minusq; dare, vel tra
dere possit pratum pro bastita.

Nec obstat, quòd velit dare precium, quia aliud est res, aliud
precium rei, l. qui vas, §. fi. ff. de furt. no. per gl. in l. Labeo. & Sab.
ff. de verbo. signi. & ideo qui promisit rem dare, vel tradere, non
dicitur adimplere, si vellet dare precium, l. si rem tradi, ff. de ver.
obl. & l. ratio, § fi ff de actio. emp. l. si ita, §. fi. ff. de cõtrahẽ. emp.
7 † nam in singularibus precium non succedit loco rei, sed solum
in vniuersalibus, d. l. si rem & precium, & ibi Bart. & idem tradi-
tur per Bar. in d. l. Labeo, & in l. Imperator, §. fi. ff. de lega. j. Nec
etiam obstat, quòd Trophimus habeat pratum, quia habet ex
alia causa, & alio iure, quam ex pacto, de quo agitur: ideo Bern.
non iure agit ex pacto. l. cui res, ff. de act. emp. l. huiusmodi, §. si
seruum, ff. de leg. 1. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Qui per alium facit, per seipsum facere videtur, improprie tamen, & nu-
mero 14.*
2 *Verbum, quodcunque, etiam in singulari numero prolatum, est vniuersale.*

3 Inter-

3 *Interpretatio reddens actum nullum, est reijcienda.*
4 *Conuentio non est trahenda ad iniquitatem, nec ad eum casum, per quem altera pars enormiter læderetur.*
5 *In claris non admittitur voluntatis quæstio.*
6 *Verbum habere, intelligitur iure dominij, vel quasi, vel iure possessionis.*
7 *Aduersatiua solum his, quæ sunt eiusdem generis, aduersari potest.*
8 *Dispositionis verbis non verificatis, non potest ipsa dispositio verificari.*
9 *Colonus a colendo dicitur, ideo ipse, non dominus colit.*
10 *Allusio effectum rei designat.*
11 *Interpretatio contractuum fienda est, secundum obseruatam consuetudinem.*
12 *Colonus respectu culturæ, & suo proprio nomine, & ad eius vtilitatẽ, non locatoris colit, etiam si nummis colat: Ideo eius pars culturæ, domini vero pars prædio ascribitur.*
14 *Verbum, videtur, fictionem importat.*
15 *Contrahentium verba tantum verè, & propriè intelligenda.*
16 *Interpretatio in dubio fit contra eum, qui apertius legem dicere potuit, præsertim illius, cui fuit permissa seruitus.*
17 *In stipulationis interpretatione inspici debent ante omnia eius verba.*
18 *Inconueniens non potest allegari, quando perspici potuit.*
19 *Fraudem non facit, qui iure suo vtitur.*

RESPONSVM XIX.

QVæritur vtrum incolæ Montis fortis diœces. Cistarien. qui locarunt eorum prædia, teneantur ad bouagium, vt verbis transactionis vtar, idest ad duo sextaria frumenti, & quatuor eminas auenæ, vel ad dimidiam bouagij, iuxta transactionis placitum, cuius tenor ita cantat, Transigerunt quod quilibet incola habens aratrum de quocunque animali laboret, teneatur annis singulis in festo Sanctæ Mariæ mensis Augusti, dare domino dicti loci sextaria duo annonæ, & eminas quatuor auenæ: si vero non haberet talis laborans nisi vnum animal ad laborandum, quòd ille talis medium prædictæ summæ soluere teneatur.

Sunt qui putant etiam incolas, qui non habent aratra, nec animalia, teneri ad dictum bouagium, modò opera coloni vtantur
1 in cultiuari faciẽdo eorum prædia ijs rationibus adducti: † quòd qui per alium, & alienis animalibus laborat, ipse dicitur laborare, l. ita autem, §. gessisse, ff. de admin. tut. l. 1. §. deiecisse, ff. de vi, vi arma. l. vnum, §. j. vbi Barto. no. ff. de le. 2. cap. mulieres, de sen ten. excommuni. cum concordan. quæ ad hoc abundant, quod ex illis verbis, vniuersalibus, quocunque animali laboret, approbari posse contendunt, & sic siue de suis animalibus, siue alie-
2 nis: nam vniuersale † verbum, de quocunque, etiam aliena comprehendit, c. solitæ, de maio. & obedien. l. a procuratore, C. mandati. l. 1. §. si ff. de his, quæ in fraud. cred. & quamuis in singulari probata sint, vniuersalia tamen sunt, l. 3. §. . ff. de libe. exhiben. Dicunt insuper, quòd nisi incolæ, qui per colonum laborant, obligati sunt ad bouagium, sequeretur quòd si omnes incolæ vterentur opera colonorũ, illusoria redderetur conuentio. Quod
3 non est dicendum, cum † non sit ea interpretatio accipienda, quæ actum reddit inutilem & elusorium, l. si domus ff. de leg. 1.
4 l. fi. C. com. de leg. † Nec conuentio trahẽda est ad iniquitatem, nec ad eum casum, per quem altera pars enormiter lædi potest, c. dilecti, de decimis.

Sed meo iudicio longè falluntur, cum ex speciali pacto contentum legetur, quòd ab his, qui non laborant cum bobus, vel
5 alijs animalibus, nihil peti possit pro dicto bouagio: † vnde in claris non videtur admittenda voluntatis quæstio, l. ille, aut ille, §. cum in verbis, & in l. non aliter, ff. de leg. 3. Et nec obijciatur, quod huiusmodi speciale pactum debet intelligi, nisi prout supra declaratum fuit, in cap. de soluẽ. bouagium, libet extendere, quod ex cap. bouagij non teneantur, qui non laborant, nec habent aratra & boues, seu alia animalia ad laborandum apta, licèt eorum prædia locauerint colonis cultiuandá, contextus capituli ipsius bouagij talis est, quod quilibet habens aratrum, &c. ponderanda sunt singula verba; & in primis verbum, habens aratrum, do
6 minus autem non dicitur habere aratrum. Sed † quia verbum, habens, intelligitur iure dominij, vel quasi, aut saltem iure possessionis, l. habere, ff. de verborum significa. l. stipulatio ista, §. habere, ff. de verborum oblig. 1. dum igitur colonus habere dicatur aratrum, & non locator, bene sequitur quod verbum, habens, non adaptatur in personam locatoris, eadem quoque dicenda sunt in bobus & animalibus, quæ sunt conductoris, non locatoris, & tamẽ ad hoc, vt aliquis teneatur ad bouagium, requiritur, quod habeat boues, vt probatur in versicu. si vero non haberet nisi vnum, quod non teneatur, nisi ad dimidiam. illa enim aduersatiua, non haberet nisi vnum, aduersatur habentibus plures, vt habentes plures teneantur ad integrum bouagium. habẽ
7 tes vero nisi vnum, teneantur ad dimidiam, † non enim potest aduersatiua aduersari, nisi his, qui sunt eiusdem generis, & sic his, qui habent vltra vnum bouem, l. mariti, §. fina. cum glos. & ibi Barto. ff. de adult. l. quominus, & ibi Ias. in tertio volum. ff. de flumi. certum est, quod locator non habet boues, nec aratrum, quæ sunt coloni. & penes colonum. ergo in locatore non verifi
8 cantur † verba dispositionis, ergo nec etiam verificabitur ipsa dispositio, l. 4. in §. totiens, ff. de dam. infec. l. quod constitutum, ff. de testamento milita. Non etiam locatori conuenit verbum, laborat, idest colat, cap. sæpe, & ibi glossa in versic. laborare. idest colere, 12. quæstio. secunda, cum non ipse colat, sed colens, a colendo dictus, vt no. per glo. & alios in rubr. C. de agrico. & cẽsi. & colo. libro 11. & in l. si messes, §. vis maior, ff. loca. non etiam mens transigentium, nec ratio transigendi, militant in locatore non habente aratrum, nec animalia, quibus terra colitur, nec laborante: quia huiusmodi onus soluendi bouagium, non pro terra sed pro bobus, alijsque animalibus sint imposita, quod allusio verbi designat, alias denominatum fuisset terragium, vt in multis locis huius patriæ prouinciæ appellatur id onus, quod pro terra, seu domino terræ soluitur, non autem bouagium, de quo
10 agitur, ad præsens quæritur: † nam verbi allusio effectum rei designat, vt tradit Bald. in cap. j. §. si quis de manso. si de inuesti. feu. contro. sue. volunt Bart. & alij in l. 2. §. mutui, per illum textum, ff. si certum peta. absit ergo sensus, quem nec verba transactionis, nec mens transigentium admittunt. Nam si mens transigẽtium fuisset, quod vt supra habentes prædia teneantur ad bouagium, etiam quod ipsi colerent per se ipsos, seu per alios, ad quid oportuisset distinguere huiusmodi onus inter habentes animalia, & laborantes, & non habentes nec laborantes: si enim voluisset quemcunque habentem prædia teneri ad bouagium solum grauari voluisset, siue ipsi haberent animalia, & laborarẽt, siue non haberent per alios ea cultiuari fecerint, quod tamen laborantes tantum obligari voluerint, debet intelligi quòd non pro terra, sed pro animalibus, & cultura conuenerunt bouagium exsolui debere, & hic fuit verus sensus, & vera intentio pacifcentium, quam verba clarissimè demonstrant, & vbi de ipsorum intentione aliàs dubitari potuisset, ab vsu tamen longissimaque consuetudine, hactenus non laborantes perseuerant immunes, sublata remanet omnis hæsitatio, l. minimè, & l. si de interpreta
11 tione, ff. de legib. † nam secundum consuetudinem obseruatam interpretari debet omnis contractus, etiam cum Principe celebratus, l. si pignore, §. si creditor, & ibi Barto. ff. de pigno. actio. l. fina. vbi Bald. C. de fideius. comprobat in simili casu Dec. consil. 48. maturè, & diligenter, colum prima, in prima par. & hæc nostra conclusio verior apparebit. si contraria supra allegata de medio submoueantur. Non obstat itaque prima ratio fundata super reg. qui per alium. tum quia non bene adducitur in proposito, nam cum pro cultura boum, seu animalium debeatur bouagiũ, vt dictum est, consequitur vt is teneatur, qui colit per se,
12 vel per alium eius nomine, † sed colonus respectu culturæ colit suo proprio nomine, & ad eius vtilitatem, non nomine locatoris, siue nummis colat, siue sit partiarius, qui socius reputatur, dicto §. vis maior. nam pars coloni culturæ attribuitur, pars domini prædio attribuitur, capit. tua, de decimis. ergo colonus etiam partiarius sibi coluit, & suo nomine non nomine domini, l. si socius. §. locaui, ff. de furt. nihil ergo ad rumbum facit prædicta reg. tum quia non propriè facit, qui per alium facit largè, & impropriè. ita vult glo. in d. l. prima, §. deiecisse, per illum textum,
13 in verbo, † videtur, quod fictionem importat, l. singularia, ff. si certum peta. docet Bartol. in l. si is, qui pro emptore, ff. de vsucap. & quod impropriè facit, qui medio alterius facit, probatur
14 in l. item si obstetrix, ff. ad legem † Aquiliam, & in l. si paret, ff. de
15 his, quæ in frau. credit. † verba autem contrahentium debent intelligi in casu vero, & proprio non in casu ficto, & improprio, l. quicquid astringendæ, ff. de verborum obligatio. l. 1. §. hæc verba, ff. de nego. gest. l. prima, §. si is, qui nauem, ff. de exercitactio.
16 † & in dubio capiendus est sensus, qui facit contra eum, qui potuit legem apertius dicere, l. veteribus, ff. de pact. l. Labeo scribit, ff. de contrahen. emptio. & concord. adduc. per Decium consil. 303. colum. 3. maxime in hac materia onerum & seruitutum, in quibus verba sunt semper interpretanda in fauorem promissoris, vt minus obligent promissorem, quam fieri possit, secun-
17 dum Ange. consi. 67. ex themate, circa finem, † quod in stipulationibus absque dubio admittendum est, in quibus inspicienda ante omnia sunt verba, ex quibus obligatio oritur. l. ita stipulatus, §. Chrisogonus, in fi. ff. de verborum obligatio. & l. si ita stipulatus sit Stichum, ff. eod. l. fideiussores magistratuum, ff. de fideiussor. & tradit Pau. de Cast. consi. 161. in præsenti causa, & cõsil. 127. super primo, Decius consi. 423. negari non potest, colũ.
18 j. & sequen. Non obstat inconueniens præallegatum, † quia prospicere potuit dominus loci tempore, quo transigit, quòd faciliter poterat euenire, quòd omnes incolæ habentes prædia poterant illa locare, si eis visum foret. vnde tale inconueniens non potest alterari a domino transigẽte, l. si quis domum, §. primo ibi, quia hoc prospicere potuit, ff. loca. nec potest dominus prætẽdere contractus locationis per subditos celebrari in laudem,

19 cum sint a iure, & ex tenore transactionis permissę: † non enim facit fraudem, qui suo iure vtitur, l. iniuriarum, §. 1. ff. de iniur. Præterea cum a colonis incolis habentibus aratra, & animalia, colentibus prædia, possit dominus consequi bouagium, eur est, quod etiam a locatoribus non colentibus contendit idem bis exigere? istud sane ex parte domini periniquum est & auaritiæ plenum. Non itaq; dominus iure adducit huiusmodi inconueniens, quod in caput suum redundet. Ex quibus patet quod tex. in c. dilecti, & in c. suggestum, & in c. ex multiplici. non seruiunt intentioni ipsius domini: tum quia non læditur a subditis, qui eorum prędia locant, vt ex prædictis liquido constat, tum quia ibi vult, quod priuilegiati, vt non teneantur ad decimas prædiorum suorum, teneantur: tum coloni ad decimas prædiorum conductorum: tum quia ibi agitur de derogatione priuilegij, quod est contra ius, c. priuilegia, 1. distinct. & in præiudicium ecclesiæ. Ideo non est extendendum ad priuilegiatos, qui aliena prædia colunt. hic agitur de conseruatione libertatis subditorum a iure communi sibi concessa. ergo transactio contra ius commune pariter restringenda, vt minus obliget ipsos subditos, quàm fieri possit, vt supra dictum est.

SVMMARIVM.

1 *Legitima renunciatio specialis esse debet, nisi adsit iuramentum, & nu. 4.*
2 *Iuramentum non trahitur ad incogitata.*
3 *Iuramentum habet vim specialis renunciationis.*
5 *A communi Doct. sententia in iudicando, non est recedendum.*
6 *Filia renunciando bona paterna si interueniat læsio enormissima, an teneat renunciatio, etiam quo ad legitimam, vsque ad finem.*
7 *Iuramentum non obligat deficiente consensu, & interueniente dolo, & metu.*
8 *Dolus & metus præsumuntur ex enormissima læsione, ac non adesse consensum, & nume. 10*
9 *Dolus re ipsa, & ex proposito, an æquiparetur.*
11 *Iuramentum non debet esse iniquitatis vinculum, et tria in eo requiruntur veritas iudicium & iustitia.*
12 *Lex imponenda rebus, non verbis.*
13 *Constitutiones secundum rerum experientiam sunt intelligendæ.*
14 *Filia minor cum iuramento renuncians fratrib. bona paterna vel patruis, restituitur in integrum petita absolutione a iuramento, si enormiter fuerit læsa, secus si patri renunciauerit pro dote non ascendente etiam ad decimam partem legitimæ.*
15 *Læsio considerari non potest in iure quærendo, sed quæsito.*
16 *Filius viuente patre legitimam certi valoris prætendere non potest.*

RESPONSVM XX.

Qui veritas est, me dirigat in viam veritatis.

EX præmisso themate resultant plura dubia.

Primum, an Mag. do. Honorata, quæ cum iuramento renunciauit bonis paternis, censeatur etiam renunciasse supplemento legitimę.

Secundum posito, quod renũciauerit etiam supplemento legitimæ, an aduersus talem renunciationem possit prædicta do. Honorata venire, ratione enormis læsionis.

Tertium, vbi renunciatio valet, an possit Magn. Do. Franciscus de Soleris contradicere actiones cessas, & remissas eidem dom. Honoratæ, seu eius marito ad causam supplementi dictæ legitimæ.

Circa primum videtur prima facie dicendum, quòd prędicta dom. Honorata non censeatur renunciasse supplemento legiti-
1 mæ, † quia ad hoc, vt intelligatur renunciatum supplemento, requiritur specialis renunciatio, l. si quando §. & generaliter, C. de inoffi. testamen. & ibi Bal. & alij notant, & firmant Bal. Ang. Pa.
2 de Cast. & alij in l. de his, ff. de transactio. † Nec videtur obstare iuramentum, quia non trahitur ad ea, de quibus renuncians nõ cogitauit, l. fi. C. de non nume. pecu. traditur per Bart. in l. si quis
3 pro eo, versi. octauus casus, ff. de fideiuss. & † licet iuramentum habeat vim specialis renunciationis, quantum ad ea, quibus consensus accommodatur, non tamen potest videri specialiter expressum de quo non fuit cogitatum, secũdum Sal. in l. 1. C. commod. & do. Ias. in l. sed & si quis, §. quæsitum, colum. fi. ff. si quis cau. & per hanc rationem reperio dom. Fran. Are. determinare quæstionem pro filia, in l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. obli.

Sed prædictis non obstantibus, respondeo contrariam sententiam veriorem esse, & a Doctoribus communiter receptam, per
4 tex. in c. quamuis, de pac. lib. 6. † & quia iuramentum habet vim expressæ, & specialis renunciationis, c. ex rescripto, de iureiuran. & traditur per Bal. in l. 1. C. commo. quæst. 1. & Ange. in l. senũ. C. qui testamen. face. poss. & per hanc rationem contra filiam determinant quæstio. Ludo. Roma. & Moder. in d. §. si quis ita, & Pau. de Cast in l in ratione, la seconda, in princi. ff. ad leg. Falc. & Bal. Sal. do. Ias. in d. §. & generaliter, Bal. in l. quamuis, C. de fideicommis. dom. Alex. consi. 181. prospectis, lib. 5. Bal. in d. cap. quamuis, & ibi dom. Georg. Natta, col. 9 & Dec. consi. 26. colũ. 2. & consi. 180. visa renunciatione, colum 4. ex quibus apparet,
5 quod ista est communis Doct. sententia, † a qua in iudicãdo nullatenus est recedendum, c. ne innitaris prudentiæ tuæ, de constitu. Nec obstat ratio adducta per Aret. quia si dixerimus generalem renunciationem ideo non præiudicare filiæ in supplemento legitimæ ea ratione, quòd requiratur specialis renunciatio, patet ex prædictis responsio. nam iuramentum habet vim specialis renunciationis, d. c. ex rescripto. Si vero dixerimus ideo non præiudicare filiæ, tanquam non præsumatur cogitasse de legitima, & supplemento eiusdem. Respõdetur quòd lex ita præsumpserit, quando simpliciter renunciat bonis paternis absque iuramento, d. §. generaliter. tamen quando interuenit iuramentum lex huic præsumptioni non assistit, immo contrarium præsumit, vt consulatur saluti animæ ipsius renunciantis, c. iuuenis, & ibi no. de spons. nam cum renunciatio sit generalis, potuit in genere renunciationes cogitare de supplemento legitimæ, arg. l. qui iure militari, ff. de testam. mili. vnde lex canonica noluit, vbi interuenit iuramentum, præsumere quòd renuncians generaliter omnibus bonis paternis, non cogitauerit de supplemento legitimæ, tum propter periculum animæ, tum ne esset auctrix periurij, & hæc est ipsa veritas, maxime in casu præsenti: quia stãte statuto prouinciali, quod extantibus masculis filiæ non succedunt in bonis patris, non habent ab intestato ius, nisi respectu legitimæ. Vnde cum sit vnicum ius, videtur nominatim specificatum per generalem renũciationem, quæ ad illud solũ referri potest, l. nominatim, ff. de libe. & posthum.

6 Circa † secundum plura dici possunt, sed breuiter agam, vt consultorem decet.

Pro filia, quod possit contrauenire ratione enormissimæ læsio-
7 nis, facit primò, † quia iuramentum non obligat, vbi deficit con-
8 sensus, l. fi. C. de non nume. pecu † vbi autem interuenit enormissima læsio, puta vltra dimidiam, præsumitur consensus abesse, l. quisquis, C. de rescinden. vendi. ergo &c. Secundo facit, quia renunciatio facta cum iuramento dolo extorto, non obligat, d. c. quamuis: vbi autem interuenit enormissima læsio, præsumitur læsus dolo circumuentus, l. si superstite, C. de dolo. ergo &c. Nec obstat, si dicatur quod tex. in d. c. quamuis, loquitur de dolo ex proposito, non de dolo re ipsa, qui resultat ex enormissima læsione:
9 quia respondetur, quòd † dolus re ipsa & dolus ex proposito, æquiparantur, vt no. in l. si quis cum aliter, ff. de verb. obligatio. Tertio renunciatio cum iuramento metu præstito non obligat
10 filiam renunciantem hæreditati paternæ, d. c. quamuis. † quando autem interuenit enormis læsio præsumitur filia renũciasse metu reuerentiali, propter quem non fuit ausa patri contradicere, l. 1. §. quæ onerandæ, ff. quarum rer. actio non dat. † Quartò
11 facit, quia nisi filia posset contrauenire renunciationi iuratæ, † iuramentum esset iniquitatis vinculum, quod esse non debet, cap. quanto, c. & si Christus, de iureiuran. nec haberet debitas circunstãtias, quæ requirunt in iuramento, scilicet veritatem, iudiciũ, & iustitiam, cap. animaduertendum, 22. q. 2. qua enim iustitia, quæ veritas, quodve sanum iudicium dictat, quod filia minor existens in domo patris, cui maximam debet reuerentiam sponte renunciauerit pro modica dote opulentissimam hæreditatem? Certè nulla ratio suadet, quòd sponte renunciauerit, & in fauorem filiæ, quæ duabus mille libris renunciauerit hæreditati paternæ & maternæ, sibi delatis in fauorem fratris. consuluit Petr. de Ancha. consi. 17. in quæstione agitata, & consi. 19. pro claro dubio, & idem tenuit ipse Anch. in c. canonum statuta, 1. dubio, de consti & in d. c. quamuis. & dom. Anto. & Panor. in c. cum contingat, de iureiuran. & idem consuluit Io. Cal. cõs. 8 duæ puellæ, de iureiuran. & Fed. de Senis, consi. 199. quæritur, an dom. Margarita, & Anto de Butr. consi. 46. Iuris rigor. Pau. de Cast. consil. 177. contra superius consulta. And. Sicu. consi. 21. & quidem, colum. 5 libro 1. & consil. 52. præclare scripsit, colum. 3. libro 2. & Cont consil. 11. in præsenti, lib. 3. & consi. 124. multum diffusè, & consi. 214 viso puncto, eod. lib. & consi. 47. omisso, libro 4. Socin. consil. 263. capio primum, libro 2. & dom. Alexan in l stipulatio hoc modo concepta, colum. 5. ff. de verborum oblig. & consi. 89 Viso puncto, libro 1. & ita nouissimè consuluit Dec. consi. 180. Visa renunciatione, & ibi dicit, quòd ista opinio est magis communis.

Contrariam opinionem tenent Anchar. Ioan de Imo. Ioan. And. Gemin. Philip. de Perus. & Georgius Natta, in d. c. quãuis, per illum tex. qui secundum eos procedit etiam si filia propaua vel nulla dote renunciasset hæreditati. mouentur primò per rationem ibi expressam, scilicet propter dispendium salutis æternæ, quæ ratio militat etiam, quòd mulier pro modica dote iurauerit non habere regressum ad bona paterna. Secundò, quia si dos data filiæ renunciãti, ascẽderet ad legitimã valeret, renũciatio absq; iuramento. l si quando, § illud. C. de inof. test. ergo sequitur quòd dispositio d. c. quamuis, debet intelligi quando

dos

dos data non ascendit ad legitimam, tunc quia renunciatio ge-
neralis non ualet quantum ad legitimam, opus est iuramento.
& ideo ibi dicitur quòd hoc casu pactum iuramento firmatur,
quod falsum esset si dos esset cõgrua,& ascenderet ad legitimã,
quia pactum esset de se firmum. Idem tenent Ang. Ludo. Rom.
& Aretin.in l. qui superstitis.ff. de acquiren haered. & ita consuluit
contra filiam,& Alexan.consi.42.super præmisso themate, co-
lum.pen.lib.primo.vbi dicit,quod licèt tex. in dicto cap. quam-
uis, excipiat casum quando dolo fuit iuramentum interpositũ,
tamen illa exceptio non est intelligenda de dolo re ipsa, sed de
dolo ex proposito;inferens quod Pet.de Ancha.qui contrarium
tenet,vt supra dixi,malè loquitur, & quod contra eum est com
munis opinio,& idem dicit Dom Alexan.consi.53.visis,& cõ-
siderans,colum.7.lib.1.& consi.2 ... ita facti narratione, col.2.
lib. ..& secundum veram intelligentiam, ista opinio verior vi-
12 detur,alióquin dispositio d.ca.quamuis,† esset imposita verbis,
& non rebus, contra l.2.C.communia de leg.& cap.commissa,
de electio.lib.6. Nam parentes nunquam curant quod filia renũ
ciet quando habet tantam dotem,quantam capit,vel quasi, sua
legitima, sed tunc demum fiunt similes renunciationes, quan-
do filia non habet integram legitimam, & illud docet experien
tia, quæ nota esse debuit & fuisse creditur Bonifacio octauo,qui
13 fuit auctor constitutionis d.cap. quamuis. † vnde si intelligatur
illa constitutio sequi rerum experientiam, prout intelligenda vi
detur,C.de no.Cod comp.l.prima,erit ibi casus prout est cõtra
filiam. Quid igitur in tanta Doct. varietate dicendum? Ego hoc
casu contra filiam respondeo, & pro concordia harum varieta-
tum consi dero duos casus principales. Primus casus est,quando
14 filia† minor cum iuramento renunciat hæreditati paternę,iam
delatæ, in manibus fratrum, vel patrui,& tunc isto casu si repe-
riatur enormiter læsa potest petita absolutione contrauenire,&
ita procedat prima opinio, & ita loquuntur omnia supra allega-
ta pro hac sententia. Secundus casus est, quãdo filia renunciauit
bonis & hæreditati patris viuentis cum iuramento, in manibus
ipsius patris,& hoc casu renunciatio firmatur iuramento,etiam
si dos sibi data ascendat ad decimam partem legitimæ, quæ tem
pore mortis patris reperitur sibi deberi, & ita procedit disposi-
tio d.cap.quamuis,& opinio Ioan de Imo. Gem. & aliorum,de
quibus supra. Et si quæritur ratio diuersitatis,respondeo rationẽ
diuersitatis esse, quia renuncians hæreditati iam delatæ,renun-
ciat iuri certo, & iam quæsito. sed renuncians hæreditati seu le-
gitimæ patris viuẽtis nondum delatæ, renunciat iuri incerto &
quærendo,consistenti in sola spe. Et si replicetur quod istud est
diuersificare casus,non autem reddere rationem diuersitatis. Re
spondeo quod ex hoc resultat manifesta ratio diuersitatis, quia
in iure quæsito cadit læsio,sed in iure quærendo nulla potest læ
sio considerari,l.filius paciscendo,C.de pac.& ibi no. licet enim
filia sit successura patri ab intestato,tamen patre viuente interes-
se talis spei non est considerabile,vt est tex.quem ibi no. Bart. in
l.post emancipationem,§.primo,ff.de libe.le. & quantum sit re-
spectu dispositionis,talis spes dicitur spes vana, & non probabi-
lis,secundum Bar.in l.fina.circa finem.C.de pac.& licèt legitima
dicatur quasi debita,tamen viuente patre dicitur filia habere spẽ
vanam & præmaturam,l.prima,§.sed nec impuberis.ff.de colla
tio.nec potest filia,dum viuit pater, prætendere quod sua legiti-
ma sit alicuius certi valoris: quia legitima est quota bonorum,
quam pater reliquit tempore mortis,authenti. nouissima,& ibi
no.C.de inofficio.testamento.vnde cum filia renunciat pro cer
ta summa hæreditati,seu legitimæ viuente patre, non potest di-
ci læsa,cum ipsa potuerit præmori, l. nam & si parentibus, ff de
inofficioso testamento,potuerintque facultates patris diminui,
l.ius alimentorum. ff. vbi pu.edu deb. & ideo propter hunc du-
bium euentum læsio non consideratur,l.de fideicommis.C. de
transactio. & hanc opinionem sequitur Curt. licèt per alia me-
dia,consi.44.super contingentia. & consi. 66. in vltimo dubio,
& quia ex præmissis patet responsio ad fundamenta contraria,
aliter non curabo specialiter respondere.

Ex præmissis sequitur resolutio tertij dubij,ꝙ Dom. Francis-
cus,qui ignoranter, & per errorem indebitè dedit in solutũ no-
men mariti debitoris pro summa 800. Δ. solis in vna parte. &
pro Florenis mille in alia parte,poterit per condictionem inde-
biti repetere actiones cessas,siue nomen debitoris, l. 2. & l.fina.
C.de condictio.indeb.ꝙ si maritum liberauit vxoris nomine,&
ex causa dotis,condictio competit contra do. Honoratam,vt re-
petat actiones suas contra maritum, loco ipsius restitutionis fa-
ciendæ per eundem,l.si donaturus, versic.si quis indebitam, ff.
de condictio. cau. da. quod si ex causa donationis vxor iusserit
maritum liberari,condictio dabitur etiam contra maritum,l.Iu
lianus.ff.de doli excep.

S V M M A R I V M.

1 *Pacto vti quis non potest, cui non satisfecit.*
2 *Serui non possunt ad libertatem venire, si intra tempora conditioni redden*
darum ... onum,sub qua legata est libertas, non paruerint.
3 *Libertas,inæstimabilis ac fauorabilis est.*
4 *Moram purgare non licet actori ad consequendam actionem.*
5 *Mora venditoris in non denunciando intra tempus potest purgari, si pactum*
retrouendi sub conditione, si intra aliquod tempus fuerit emptori denun..a
tum incipiat a præcedenti dispositione, secus de rigore tamen iuris non de
æquitate, si formetur pactum a præcedenti conditione, & nu.7.
6 *Mora purgationem impedit defectus conditionis.*
8 *Interesse probabile causari non potest ex his, quæ in fortunæ arbitrio consi*
stunt.

RESPONSVM XXI.

Titius domum vendidit, post venditionem cũ em-
ptore pactus est, vt si eandem domũ ipse vel-
let, emptor sibi eodem precio, intra quadriennium
transcriberet ea lege adiecta, quod voluntatis suæ Ti
tius emptorem faceret certiorem sex mensibus ante transcrip-
tionis diem, is domum velle denunciauit vltima quadriẽnij ho
ra. Ideo hæsitatur, an legem pacti valeat exercere? ego quia præ-
1 scripta die emptorem non monuit,† non puto eum posse vti be
neficio pacti,cui non satisfecit, l.si super, C. de transactio, l.fi.§.
fi.ff.de rescinden.vendi.l.si a te,C.de pact.inter empt. & vendit.
intererat enim emptoris sex mensibus antea scire Titij volunta
tem, vt commodius posset aliam sibi domum comparare: sed
an Titius audiendus sit, si paratum se offerat pati emptorem a-
lijs sex mensibus inhabitare domum recemptam, vel e precio
soluto,aliam ... suo cõmodo emere,seu conducere? Scæuo
2 la † si intra præscripta tempora conditioni reddendarum ratio-
num serui non paruerint, ad libertatem credidit eos non pos
se peruenire, etiam si postea parati sint rationes reddere, l
Thais, §.intra, ff. de fideicommis. lib. & idem volun Vlpia. in
l. si intra quinquennium. ff. de statu libe. quòd si tractantibus
3 de libertate inæstimabili. multisq; adiuta fauoribus actio dene-
gatur,etiam si post diem paritum sit conditioni, magis denegã-
da Titio ex stipulatu,vel præscriptis uerbis strictissimi iuris actio
est.& his iuribus motus ueridicus Bartol.generalem nobis do
4 ctrinam tradit, † vt ad consequendam actionem non sit actori
licitum purgare moram.ita ille docet in l.si insulam, in ultima
quæstio. & in l.si ita quis.§.Seia caum.ff.de uerbor. obliga.& ab
hac doctrina nullus Doc.discrepat. Ego autem hac in re circun
5 specti iudicis esse puto animaduertere, † an a præcedenti dispo-
sitione formetur pactum,an à præcedenti conditione,iuxta l. ita
stipulatus.ff.de uerborum obligatio.nam si à præcedenti dispo-
sitione incipiat, puta quod emptor teneatur retrouendere &
Titius teneatur denunciare per sex menses antea se uelle emere,
& tunc putarem moram posse purgari:quia ex pacto nata foret
actio, ad quam conseruandam licita est moræ purgatio,d.l.si na
quis.§.Seia.ubi etiam de pacto retrouendendi agebatur:si uerò
incipiat a præcedenti conditione, puta si Titius denunciauerit
sex mensibus ante terminum quadriennij se uelle emere,tenea-
tur emptor retrouendere.& hoc casu,quia cum conditionis euẽ
tu nata non erat actio, l.cedere diem.ff.de uerborum signi.uide
tur nõ esse licitam moræ purgationem ad consequendam actio
nem. iuxta præallegatam doctrinam Barto. communiter recep
6 tam, † quia defectus conditionis impedit purgationem moræ,
l.1.cum glo.C.de insti.& substitu & in d.l. Thais. §.intra,& d.l.
si super,& traditur per Dom.Alexand.in d.l.si insulam, colum.
7.vers.tertio fallit, vbicunque contractus initus per modum cõ-
7 ditionis,† quod uerum puto,secundum strictum iuris rigorem,
sed de æquitate tamen uideretur audiendus Titius,cum non in-
tersit emptoris antea sciuisse voluntatem Titij propter tempo-
ris reintegrationem, vt docet Barto. in l. si ita stipulatus est m-
abste,per illum textum,iuncta l.seq.ff.de verbo.oblig.& Panor.
in c.fi.colum.1.de iud & bene seruit,quod dicit Bart.in l.vno.§.
cum quidam,colum. penul. ff.loca. nec dicatur propter reinte-
grationem interesse emptoris minime cessare, cum forsan po-
tuisset exacto tempore viliori precio domum comparare, sin-
ctura siuique meliorem: nam sic casus fortunę fuit, forsan hoc
8 restituto tempore melior fortuna sequetur. † his enim, quæ in
fortunæ arbitrio sunt, interesse probabile causari nunquam po-
test,l.si pater puellæ,C.de inofficio. testamen. l.si ea lege. C.de
vsuris,l.de fideicom.C.de trans.& huic sententiæ accedat, quod
decidit Iureconsultus in l.seruus, §.fi. & in l.Stichum, §.Dama,
ff.de statu libe. Nec obstant quæ Scæuola,& Vlpianus in præmis
sis iurib.determinarunt:quia vt dicit glo.in l.si intra, loquuntur
in conditione dandi,quę vero Vlpia.in d.l seruus, & Labeo, in
d.§.Dama,statuerunt;loquuntur in conditione faciendi, prout
legitur thema quæstionis propositæ per purgationem moræ,
vbi non cessabat totale interesse partis,prout cessat in occurren-
ti casu, ideo non æquum, vt ibi audiatur morosus, sicut hic.
Laus Deo.

S V M M A R I V M.

1 *Transactio an & quando fieri possit super decimis absque summi Pontifi-*
cis autoritate. *(sequitur.*
2 *Solennitas & consensus necessarij ad actum, præsumuntur ex temporis an-*

4 In

3 In claris opus non est coniecturis.
4 Quod non est, deduci non potest.
5 Non entis nulla sunt qualitates.
6 Electio datur debitori, quando uerba ad eum referuntur.
7 In alternatiuis quando duo sunt promissa, & unum deficit, alterum tantum censetur promissum.
8 Contrahentium uerba in dubio sunt interpretanda secundum iuris dispositionem.
9 Decimarum debitor non tenetur illas portare ad domum parochiani, minusque potest deducere mensuram seminum, & messorum.
10 Interpretatio minus laedens ius commune, est capienda, ac etiam quae fauet ecclesiae.

RESPONSVM XXII.

DVO sunt dubia, super quibus accurate scripserunt celeberrimi D. Consultores. circa primum,
1 † an ualeat transactio super decimis integre nō soluendis. uideretur quod non, quia nō apparet, quod interuenerit cōsensus Papę, qui uidetur necessarius, ubi de diminutione damnorum prout tenet Innocen. quem ibi Card. & alij sequuntur in cap. in aliquibus, de decim. & uidetur casus in cap. ueniens, de transact.

Istis, & similibus non obstantibus ego non audeo in casu proposito hanc opinionem sequi, quia transactio super decimis integre non soluendis quando dubitatur, an debeantur integraliter, uel ne, facta authoritate episcopi ualet, cap. statuimus, de transact. quem tex. ita intellexit Panor. ibi, ubi ponit casus, in quibus potest dubitari an decimae debentur uel non, aut integrę uel nō. praesupponitur autem transactionem finitam occasione litis, & controuersiae, quae agitabatur super iure decimarum. Item interuenit authoritas, & consensus episcopi. ergo &c. & dato, quod essemus in casibus in quibus transactio non ualeret nisi secuta confirmatione, & approbatione Papae, tamen ex lapsu tanti tēporis cuius initij memoria in contrarium non reperitur, prę-
2 sumendum est quod confirmatio Papae interuenerit, † quia in his, quae sunt de antiquo, praesumitur consensus necessarius ad actū interuenisse, l. si filius. C. de pet. haered. cap. ea noscitur. ubi Dom. Ant. colum. fina. de his quae fiunt a praela. nam ex antiquitate tēporis praesumitur solennitas extrinseca iuxta plenè tradita in l. sciendum, ff. de verbo. obliga. & in specie, quod praesumatur ex longinquitate temporis confirmationem Papae interuenisse, tenuit in casu isto Barba. consi. 16. incip. sapienter scribitur, col. antepen. & seq. lib. 2. Decius cons. 164. incip. in causa exemptionis, col. fi. quod tanto magis credendum est in casu occurrenti, quia tēpore huiusmodi transactiones factae de anno 1287. Papa erat, & habitabat in istis regionibus, & in ciuitate Aueniocensi, propinqua ciuitati Vasionen. &c. argumento c. quanto, de praesum.

Circa secundam dubitationem an homines de Sableto possint detrahere mēsuras, & trahituras ante solutionem vigesimę virtute illorum uerborum, de quibus in transactione, videlicet homines de Sableto de omni genere bladi, & de omni genere leguminum uigesimam partem pro decima soluere teneantur in grano uel in garbis, deductis tantum seu retentis mēsuris uel trahituris &c. uideretur, quod sic, quia uerba clara sunt quod de-
3 trahi possunt † unde cum sint clara, non uidetur locus esse interpretationi, nec coniecturis, l. continuus, ff. de verb. obl. sed contrarium proculdubio secundum ea quę proponuntur, uerbis exi-
4 stimo. † Primo. quia quod non est deduci nō potest, l. nam & si sub conditione, §. post defectum, ff. de inan. rup. l. sed si manente,
5 ff. de precario. & dici solet, † quod super non ente non fundatur ulla qualitas, l. eius qui, ff. si cer. peta. in casu autem isto in quo decima soluitur in campis, & in garbis, nullae fiunt expensae in trahendo seu conducendo decimas ad domū Prioris siue ad areā. nullae etiam fiunt expensae in mensuris, quae secundum consuetudinem regionis soluuntur trituratoribus, seu ut utar sermone huius patriae, cocantibus blada. ergo impossibile est, quod tales expensae ueniant deducendae. debet ergo intelligi trāsactio casu, quod possint deduci mēsurae, & trahiturae in casu, quo Prior elegisset sibi debere decimam persolui in grano iuxta optionē sibi datam. uerum cum elegerit uelle decimare in campis, nihil est quod proponatur, quia expensae quae factae non sunt, deduci non possunt.

Non obstat si dicatur, quod illa uerba, detractis mensuris, debent intelligi de expensis, quae fiunt in seminando, & sic de mēsuris seminum uel de mensuris, quae dantur messoribus pro alimentis sibi faciendis tempore messium, & cum transactio alter-
6 natiuè concedat detractionem mensuram uel trahiturarū, † electio debitoribus permissa uidetur, l. plerunque, ff. de iure dot. attento maximè, quod uerba illa, detractis, &c. ad ipsos debitores referuntur: unde eis electio dari uidetur, l. quicunque, cum glo. C. de ser. fug. l. Lucio, ff. de leg. 2. & consequenter licèt expensae uecturarum seu trahiturarum deduci non possint ex eo, quod colligantur decimae in campis: tamen deduci potuerunt expensae mensurarum, quae in messoribus seu seminibus fieri propo-
7 nuntur. Quod corroboratur, † quia ubi duo sunt in dispositione alternatiuae, si unum praestari posse desinet, alterum tantum promissum censetur, l. 2. §. qui Stichum, ff. de eo, quod certo loco, l. si Stichum aut Pamphilum, ff. de verb. oblig. cum ergo concessa fuerit detractio mensuratum aut trahiturarum alternatiuè, desieritque detrahi posse ucturae propter electionem decimādi in campis, perinde uidetur ac si solum ꝯcessa foret detractio mēsurarum, quia ad istud, quod urgere uidetur respondeo, quod illa uerba, detractis mensuris, non sunt intelligenda de mēsuris seminum nec de mensuris datis orratoribus pro metiendo, sed de mensuris bladi, quae dantur triturantibus blada, quibus secundū consuetudinem huius regionis, ut aiunt, praestatur vigesima portio bladorum trituratorum, etiam quod ista interpretatio, utiue-
8 rior capienda sit, probo ex pluribus. Primo, † quia in dubio uerba contrahentium secundum iuris dispositionē interpretari debent, l. quaero, §. interlocatorem, ff. loca. faciunt quae scribūt Bar. & Moder. in l. haeredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. cum ergo simus in dubio an illa uerba, detractis mensuris, debent intelligi de mensuris seminum seu messorum, an de mensuris triturātium, dico debere intelligi de mensuris triturantium, quia illa de iure detrahi possunt cum in paleis, & in garbis decima debeaē,
9 † neque teneatur debitor paleas triturari facere, neque ad domū parochiani decimam portare, ut traditur per Panorm. & alios in capit. peruenit, de decim. non autem debent intelligi de mensuris seminum, & messorum: quia ille de iure deduci non possunt de decimis praedialibus, cap. cum homines, cap. non est. cap. tua nos. de decimis.
10 Secundo, quia † illa interpretatio capienda est, per quam minus offenditur ius commune, l. si seruum uen. cum glo. C. de noxa. c. cum dilectus, de conduct. per hanc autem transactionē offenditur ius commune ex eo, quod detrahitur uera decima, quę integraliter soluenda est, d. c. peruenit, & c. commissa. eo. tit. non ergo interpretandum est, quod etiam contrahentes de vigesima, quae soluitur pro decima, deduci uoluerint expensae de iure non deducendo, quia sic interpretando nimium offenderetur iuris enorma.

Tertio in dubio capienda est interpretatio quae fauet ecclesiae, l. sunt personae, ff. de relig. & sup. fun.

SVMMARIVM.

1 Vsusfructus relictus patri legatarij sub conditione viduitatis, an sublata cōditione debeatur.
2 Concessa ad tempus, censentur post tempus prohibita. & nu. 11.
3 Dictio, donec, adiecta dispositioni [illegible] facit conditionem.
4 Legatum sub conditione, uidetur ad[illegible] [illegible] sub contrario.
5 Vsusfructus legati potest a testatore prohiberi, ne acquiratur patri legatarij.
7 Voluntati semper statur, quando potestas non est dubia.
8 Conditione uiduitatis solum in virgine requiritur.
9 Vidua non ita honeste nubit sicut virgo, cum primo casu dicatur fornicatio, licet sit impunita.
10 Prohibitio expressa testatoris an requiratur, ne usufructus acquiratur patri legatarij & nu. 13.
12 Sensus a contrario, an potius ex mente quam ex verbis proueniat. & numera 16.
14 Prohibitio collecta ex concessione ad tempus, dicitur expressa tam ex verbis, quam ex mente.
15 Expressum dicitur conceptum ex qualitate verborum, testator filium Titij haeredem instituit, ipsum autem Titium usufructuarium bonorum esse uoluit donec idem Titius in uiduitate permaneret, dubitaretur an propter trāsitum ad secunda uota Titius desinat esse usufructuarius.

DE VSVFRVCTV.

RESPONSVM I.

PRo resolutione praemissę dubitationis tria uidēda sunt,
1 Primo, † an ex illis verbis, donec in uiduitate pmanserit, testator censetur prohibuisset Titio acquisitionem usufructus, si transiret ad secundas nuptias. Secundo, an talis prohibitio ualeat. Tertio, an sit sufficiens, ita quod habeat locum dispositio auth. excipitur, C. de bonis quae lib.

Ad primum mihi uidetur respondere, quod mens testatoris fuerit prohibere, ne patri aquireretur usufructus, nisi pro tem-
2 pore uiduitatis, † quia concessa ad tempus, post tempus censentur prohibita, l. 4 ff. de seruit ea de causis, de officio. deleg. cū solitis concord. concessio autem usufructus, donec pater uiduus esset, dicatur concessio restricta ad uiduitatis tpꝰ, l. legatum, ff. de annuis le. l. si §. donec, C. de iure delib. c. 1. ut lite non contest. ca. 2. de calum. cum similib. ergo elapso tempore, concessio reuocata uidetur, l. fina. C. de leg.

Secun-

Secundo, quia vsusfructus relictus patri, donec erit uiduus, di-
citur relictus sub conditione uiduitatis, l. fin. C. de ind. uid. toll.
3 nam † dictio, donec, adiecta dispositioni extinctiuæ, conditionē
facit l. 4. ff. de serui. & docet Bar. in l. 1. col. 5. ff. de cōd. & dem. ver.
secundo quæro principaliter. ergo legatum usufructus sub con
ditione uiduitatis, sub contraria conditione adempta cēsetur, vt
est in terminis nostris text. clarus in l. ambiguitatem, C. de usu-
fr. & regula est etiam uulgata, † quod relictum sub conditione,
4 sub contraria conditione uidetur ademptum, l. aliquando, ff. de
cōdi. & dem. l. quod purè, ff. quando dies lega. ced.

Tertio, quia prouisio hominis tollit prouisionē legis. l. fi. C. de
pact. puen. ergo pouisio testatoris, quod pater sit usufructuarius
ad tempus, tollet prouisionem leg. l. cum oportet, C. de bo. quæ
5 lib. nam † si testator potest omni tempore & insolidum prohi-
bere ne patri acquiratur usufructus, d. authē. excipitur, & sic in
totum derogare dispositioni d. l. cum oportet. cur non etiam po
terit prohibere certo tempore & certo casu. & ex hoc nō obstat,
6 si dicatur, quod † prouisio legis pinguior non tollitur per proui-
sionem hominis, ut dixit Bal. in l. certi iuris, in fi. C. loca. & Ang.
in §. item Seruiana, col. 2. Inst. de actio. quia uerum in dubio. sed
ubi apparet de contraria uoluntate hominis habentis potestatē
tollendi prouisionem legis, indistinctè tollitur prouisio legis
uirtute cuiusdam nouationis. l. 4. §. si ex cōuentione, ff. de re iud.
7 & l. si causam. C. de execu. rei iud. † nam cum de potestate non
dubitatur, si de voluntate constet, voluntati semper acqeiscendū
est, c. cum super, de offi. deleg. l. 3. C. de lib. præter. cum sim.

Ad secundum videtur legatum valere, & purum esse, reiecta
conditione viduitatis, l. 2. C. de ind. vid. toll. & l. cum tale, ff. de cō
8 dit. & demonst. sed contrarium constat verius esse, † quia condi-
tio viduitatis in virgine tantum reijcitur, & legatum purum re-
manet. ita loquuntur iura contraria, secus in vidua, vel viduo, au
then. cui relictum, & in corpore, vnde sumitur, C. de indic. uid.
tol. & ratio diuersitatis est satis aperta, nam qui secundo nubit, &
lege permittente nubat: nō † tamen ita honeste nubit, sicut uir-
9 go, §. optimum, in Authen. de non elig. secun. nub. Imo dicitur
fornicari, qui secūdo nubit, licet fornicatio sit impunita, c. hac
ratione, 31. q. 1. unde lex credidit conditionem uiduitatis in ui-
duis esse honestissimam, quam in uirginibus cōstat esse turpissi
mam, d. l. cum tale, & l. hæres meus, §. fin. ff. de condit. & demō-
stra. cum similibus.

Ad tertium, an testator sufficienter prohibuerit patri trāseun-
ti ad secunda uota acquisitionem usufructus? videtur quod nō,
10 † quia ad hoc, vt patri non acquiratur usufructus bonorum ad-
uētitiorum filij, oportet quod is qui donat, uel legat bona filiof.
exprese prohibeat ne usufructus acquiratur patri, secundum d.
Alex. in l. cum filio, col. fin. ff. de leg. 1. ita intelligens tex. in auth.
excipitur, C. de bo. quæ lib. sicut etiam requiritur expressa prohi-
bitio detractionis Falcidiæ, Ang. in §. quia uero expressim, in
Auth. de hære. & Falcid. hæc autem prohibitio, quæ resultat
11 † ex eo, quod concessa ad tempus post tempus censeantur pro-
12 hibita, colligitur à sensu contrario. † sensus autem, qui colligitur
per argumentū à contrario, dicit potius colligi ex mente quàm
ex uerbis. l. pecuniam. ibi, tanquam sub contraria conditione ff.
si certum petatur, & l. aliquando, in uer. videtur ff. de cōditionib.
& demōstrationib. firmat Bar. in l. omnes populi, in 6. q. uer. iux
ta prædicta quæro, utrum statutum. ff. de iusti. & iu. per tex. in l.
apud antiquos, cū gl. in uer. coniecturā, C. de fur. & ibi not. Bar.
& alij omnes. sed prædictis nō obstantibus, respondeo testatorē
sufficienter prohibuisse usumfructum acquiri patri, si transiret
ad secundas nuptias per iura & fundamenta, de quibus supra in
primo dubio. Non obstat quod ꝓhibitio, quæ à contrario sensu
colligitur, dicatur ex mente magis quam ex uerbis collecta: quia
13 posito, ꝙ ita sit, † dico mentem testatoris etiam coniecturalem
& tacitam esse seruādam ac si foret uerbis expressa, vt est tex. &
ibi Mod. not. in l. cum res. ff. de leg. 1. & in l. cum proponeretur,
ff. de leg. 2. cum simil. Nec obstat dum dicitur, quod uoluntas
tacita nō est recipienda, ubi lex requirit uoluntatem expressam,
vt dicit Ang. in d. §. si uerò expressim quia in casu nostro nulla
est lex, quæ requirat quod fiat expressa prohibitio, nec in d. auth.
excipitur, & in corpore unde sumitur, Imperator utitur aliquo
uerbo, per quod appareat, quòd opus sit expressa prohibitione.
ergo stabimus communi regulæ, quidquid dicat d. Alex. in d. l.
cum filio. & contra Alexan. quod sufficiat tacita prohibitio, te-
nent Raph. & Pa. de Cast. Soci & d. Ias. & Vinc. Hercu. & com-
muniter Doct. in d. l. cū filio. Nec obstat dictum Ang. in d. §. si
uerò expressim. quia ibi ita specialiter dispositum fuit, quod nō
fuit in casu d. authē. excipitur. Cæterum probabiliter dici potest,
14 quod † huiusmodi prohibitio, quę colligitur ex concessione ad
tempus, dicatur expressa & ex verbis, & mente collecta per text.
in d. l. ambiguitatem, C. de vsufr. & per text. in l. si quis locuples,
in ver. apertissime. ff. de ma. testa. vbi apertissimus sensus dici-
tur, qui à contrario sensu colligitur, & dicunt Bal. & Iac. de San-
cto Georgio in l. ex eo, ff. de testib. quod argumentum a contra-
rio sensu dicitur de tex. & dicitur etiam expressum, quod per ex-
ceptionem præsupponitur, auth. ex testamento, C. de collat. vbi
Alex. & Moder. no. & firmant Lud. Roma. consi. 271. vis tota. &
15 Dec. consi. 157. in causa inquisitionis, † & dicitur expressum, qđ
ex generalitate verborum concipi potest, l. fi. C. quod cum eo, l.
si duo, ff. de administ. tut. & docet Bar. in l. j ff. de vulg. & pup. vbi
latissimè scripsi. Non obstat, quod argumentum a contrario sen
su, dicatur colligi ex mente, & non ex verbis, secundum gl. in d.
l. apud antiquos, & dicatur subauditus intellectus, secundum gl.
16 in l. 2. in gl. fi. vbi Bal. C. de cond. insert. quia verum, quādo sumi-
tur a defectu causæ finalis, secus quando ad limites verborū col-
ligitur, vt videtur in casu isto, in quo restringendo ad concessio
nem & ad limites verborum donec pater permanserit in vidui-
tate, colligitur ex verbis, & ex mente quod concessio ipsa adimi
tur patri transeunti ad secunda vota, dic. l. ambiguitatem, & ita
declarat domi. Philip. Dec. in l. 1. col. 17. in fi. ff. de offic. eius, cui
mand. est iurisd.

SVMMARIVM.

1 *Venditio fructuum, quando dicatur facta in fraudem vsurarum. sequen. vsq. ad nume. 10.*
2 *Contractus talis in sui essentia præsumitur, qualis in sui figura apparet. & nume. 4.*
3 *Contractum simulatum gerere aduersus conscientiam nemo creditur.*
5 *Fructuum venditio est a iure permissa.*
6 *Redditus iustus dicitur ille, qui in xx. annis æquiualet sorti*
7 *Contrahentibus licitum est se decipere infra dimidium, aliàs præsumitur cō tractus dolosus, aut simulatus.*
8 *Empti fructus certi & futuri dicuntur in fraudem usurarum, quando locā tur venditori pro maiore, uel minori quantitate, vel etiam pro eadem quan titate quando est immoderata læsio emptionis fructuum, etiam ad vitam tantum facta.*
9 *Emptio fructuum incertorum, & ad incertum tempus, non est de usura su specta ratione incertitudinis, aliàs secus, quando adest læsio vltra dimidiā ex parte venditoris.*
10 *Consuetudo est supra ius positiuum & illi derogat.*
11 *Inuentarium an plenè probet contra illud facientem ita, vt non admittatur probatio in contrarium, nisi adsit protestatio quod non apponenda non ap posita censeantur. & nu. 14 & 17.*
12 *Protestatio apposita in inuentario, quod non apponenda habeantur pro ap positis, quid operetur & nu. 13. & 16.*
15 *Producens instrumentum cum clausula, in passibus &c. an dicatur contra se illud etiam produxisse.*
18 *Tutor non potest venire contra inuentarium a se confectum, & assignatur ratio fraudis euitandę.*
19 *Actus ad pub. incantum factus vsque ad finem venditionis, an possit rescin di remedio l. 2. C. de rescin. vend.*
20 *Fraudis præsumptio cessat, quando iudicis decretum interuenit.*
21 *Res tanti valet, quanti vendi potest.*
22 *Dolus præsumitur, vbi adest læsio enormis, ac magnus excessus, etiam si interuenerit iudicis decretum.*
23 *Aequitatem, non rigorem iuris, iudex sequi debet, ac ob eam potest disce- dere a qualibet iuris regula.*

DE OBLIGATIONIBVS.

RESPONSVM I.

EX processu causæ vertentis inter hæ-
redes Constantiæ Amta-
riæ, & Petri Giuardi agentes, & hæredes Bapti
stæ de Ponte, plura resultant dubia, quibus suc
cinctè respondebo.
1 Primum dubium, † an venditio fructuum
Mansi, de quo in actis, facta per dictam Constantiam ad decem
annos precio flor. 400. dici posset simulata, & in fraudem vsura-
rum confecta? Et videretur prima consideratione respondendū,
2 quod non? † quia talis præsumitur contractus in sui essentia, qua-
lis apparet in sui figura, l. cum precibus, C. de proba. no. Bal. in l.
rogasti, §. si tibi. ff. si cer. pet. & in c. 1. §. si instrumentum, de no-
3 tis feud. † nec quispiam creditur aduersus conscientiam voluisse
simulatè contrahere secundum Bald. consi. 39. lib. 3. & qui dicit
contractum simulatum, debet ipse probare simulationem secū
dum eundē Bal. in l. . C. si ser. ext. & speciem simulationis secū-
dum eundem Bald. in l. ab Anastasio, ad fin. C. mand. & quod
4 † contractus præsumatur verus, & talis qualis verbis figurat non
simulatus, firmant ipse Bald. in cap. 1. de feu. da. in vic. leg. com.
& Soci. consi. 264. visis. lib. 2. Barb. consi. 67. illud in medium. co
lum. 1. lib. 3. nisi ergo doceatur contractum hunc vēditionis fru
ctuum fore simulatum, & in fraudem vsurarum confectum, re
5 spondendum erit validum esse, & executionem mereri. † Quia
venditio fructuum est a iure permissa. l. nec emptio, ff. de contra
hen emptio. l. necessario, §. fi. ff. de pericu. & commo. rei vēdi. &
l. inter stipulantem, §. sacr. am, ff. de verb. obl. nec prædicta læsio-
nis in-

nis immodicæ habenda videtur in consideratione in emptione
fructuum futurorum, quia incerti sunt fructus nasc[i]turi, & ab
euentu fortunæ dependent, l. j. ff. de contrah. & demp. n. & l. si de-
bitor, §. fina. ff. de contrahen. emptio. & ita visus est determina-
re Ioan. Andr. in addit. ad Specul. super rub. de vsur. & Hostien.
in summa eiusdem titu. §. an aliquo. versi. ta. & Rodulph. in tra
cta. de vsu. quæstio. 17.

Præmissis non obstantibus in casu occurrenti, contrariū ve-
rius existimo, & pro fundamēto præsuppono quod in casu isto
venditrix fuit in precio læsa vltra dimidiam, quia vendidit fru-
ctus Mansi ad tempus x. anno. & ad rationem 25. salmatarum
frumenti singulo anno, & sic fructus certos, & ad tempus cer-
tum, & pro precio certo, videlicet pro 400. flor. Qui fructus co-
aceruati in x. annis, ascendunt ad salmatas 250. valoris, commu-
ni ęstimatione flor. sex pro salmata, vt ex confessione emptoris
in suo libello ęstimationis petitæ manifestè apparet, & sic in to-
tum valoris flor. 1500. ex quo liquet mulierem fuisse deceptam
longè vltra dimidiam iusti precij, etiam si habeatur ratio inter-
usurij medij temporis, & redditus qui emi potuisset ex summa
flor. 400. qui redditus flor. 400. in x. annis secūdum iustitiam &
6 ęquitatem iuris non debet excedere flor. 200. Quia † ille dici-
tur iustus redditus, qui xx. annis æqualet sorti, §. si vero Leonis,
in Authē. de ali. & emph. Cum igitur sors sit flor. 400. & iustus
redditus x. annorum sint flor. 200. abinde supra restāt flor. 900.
in quibus læsa fuit mulier. Quo præsupposito, respondeo hunc
contractum non solum rescindendum esse virtute l. 2. C. de re-
scind. vend. & c. cum dilecti, de emp. & vend. quæ iura habent lo
cum etiam in emptione & locatione fructuum, secundum Cy.
& Sal. ibi, quia eadem est ratio æquitatis in emptione cuiuscun
que rei, & hoc voluit gl. in l. in venditione, §. j. ff. de bon. autho.
iud. possid. & in l. in contractibus, C. ex quibus causis maio. quæ
vult quod dicta l. 2. habeat locum in quocunque contractu bo-
næ fidei, verum etiam esse simulatum & in fraudem vsurarum
confectum, quod ex vilitate precij euidentissimè dignoscitur.
Nam vbi læsio in precio longe excedit dimidiam, venditio præ
sumitur simulata & fraudulenta; non enim creditur venditorē
habuisse animum vendendi, vt est tex. in capitu. j. §. donare. qual.
olim feudum pot. alien. per quem ita concludit Lud. Rom. cōs.
104. plura sunt. vbi dicit, quod si excessus in precio sit vltra dimi
diam, quod ex tanto excessu contractus præsumitur simulatus:
si vero excessus sit infra dimidiam, præsumitur venditor dece-
7 ptus, & tunc non rescinditur contractus, † quia licitum est con-
trahentibus se decipere intra dimidiā iusti precij l. item si in pre
cio, §. quemadmodum, ff. loca. l. in causa. § pen. ff. loca. & si dica
tur, quod excessus vltra dimidiam non contingit ex vēditione,
sed ex locatione subsequuta, quia illud auget præsumptionē si-
8 mulationis & fraudis: † nam si ex fructib. emptis nō est emptor
percepturus tantā quantitatem, pro quanta locauit, certe ex hoc
datur intelligi, quod non habuit animum emendi, sed locationē
simulatam faciendi in fraudem vsurarum, secundū Cæp. in tra-
cta. de simu. contractu. in 3. præsumptione. si vero maiorē quā-
titatem fuisset percepturus si non locasset, ex hoc elicitur conie
ctura simulationis ex parte vtriusque, videlicet ex parte empto
ris, quod non habuerit animum emendi, quia si vere emisset, nō
minoris locasset ex parte venditricis, quia non est dicendum, q
voluisset vendere fructus maioris valoris & quātitatis quam fue
rint sibi locati, nisi quantum inter eos fuisset locan. pro minori
precio, quod minus precium esset loco vsurarum, non loco fru
ctuum locatorum secundum eundem Cæp. in tracta. in 1. præ-
sumpti. & sequentibus. si vero eandem quantitatem, & nō plus,
vel minus fuisset emptor percepturus, si non locasset, tunc ex ta-
li locatione satis constat ex immoderata læsione quæ contingit
ex venditione dictorum fructuum, ex qua immoderata læsione
sola contractus emptionis fructuum præsumitur simulatus &
in fraudem vsurarum confectus secundum Cy. Bal. Sali. & alios
communiter in l. si ea, C. de vsu. & Bal. in l. si pater, C. de inoffic.
testamen. vbi concludunt quod emptor fructuum ad vitam cer
to precio, illicita est & in fraudem vsurarum confecta creditur,
si inspecta ætate ementis, iuncta l. hæreditatum, ff. ad leg. Falcid.
fructus percipiendi excedant valorē precij vltra dimidiam. se-
quitur Archid. in c. plerique. 14. q. 3. Laur. de Rodulphis in dicto
tracta. quæst. 15. & illicita est emptio quando inspecta vita ho-
minis quæ incerta est, verisimiliter excedit dimidiam iusti pre-
cij, quanto magis erit illicita quando ad certum tempus, & pro
certa quantitate fructuum, facta fuit: quia tunc constat pro cer-
to de excessu, & intentione emptoris deprauata, quod vult esse se
curus lucrari ex sua pecunia vltra dimidiam cum iactura vendi-
toris, & ita concludit post multa Ioan. And. in addit. Spec. super
9 Rub. de vsur. vbi distinguit tres casus. † Quandoque emunt fru-
ctus incerti & ad incertum tempus, & tunc contractus permit-
titur nec est de vsura suspectus ratione incertitudinis, capitulo,
nauiganti, de vsuris. Quando emuntur fructus certi & ad tem-
pus incertum, & si inspecta qualitate & ętate emptoris tempus
verisimiliter possit ad aliquam certitudinem reduci, iuxta le. hæ
reditatum, illicitus est contractus, si verisimiliter excedere pos-
sit dimidiam iusti precij, alias licitus iudicatur. Quandoque emū
tur fructus certi & ad tempus certum, & sine dubio hic contra-
ctus præsumitur simulatus & in fraudem vsurarum confectus,
si contingat læsio vltra dimidiam ex parte venditoris. & ita te-
nent Innocen. & Cano. in capit. in ciuitate, de vsu. & hic est casus
noster, vt ex præmissis patet.

Secundum dubium, an executio & pignoratio domus, de
qua agitur, fieri potuerit contra Petrum hæredem dictæ Con-
stantiæ cum beneficio inuentarij? Et istud dubium habet duo
capita. Primum est, an inuentarium fuit legitimè factum. Secū-
dum, an ex productis & deductis constet domum, de qua con-
tenditur, spectare ad Petrum & non ad dictam Constantiā. Ad
primum respondeo, inuentarium valere, si in eo interuenerunt
solennitates de stilo & consuetudine adhiberi solitæ, licet non
interuenerint omnes solennitates, de quibus in l. fi. C. de iure de-
liber. secundum Bal. Pau. de Cast. & d. Ias. in d. l. fi. in fi. princip. Et
10 istud indubitati est iuris, † quia cōsuetudo est supra ius positiuū,
& illi derogat prout vult, l. de quibus, ff. de leg. c. fina. de consuet.
cap. consuetudo, prima distin. & probatur in proposito in ca. cū
dilectus, de fide instrumento. & facit quod consuluerunt Oldr.
consi. 101. videtur dicendum. Card. consi. 72. Titius. Panor. cōs.
51. in prædicta causa, & sequen. lib. 2. Ad secundum videtur pri-
ma facie respondendum, quod ex deductis appareat domū spe-
ctare ad dictam Constantiam: nam ex instrumento inuentarij
facti per dictum Petrum de bonis & hæreditate Constantiæ, cō
stat domum prædictam fuisse inuentarizatam tanquam reper-
11 tam in bonis & hæreditate dictæ Constantiæ † quæ inuentariza
tio contra inuētarizantem, & sic contra Petrum, plenè probat,
adeo quod non admittitur probatio in contrarium, l. fin. C. arb.
12 tut. Nec † obstat protestatio, quod non ponenda non habeātur
pro appositis, quia non releuat protestantem secundum Bal. ibi,
& ratio esse videtur, quia quod talis inuentarizatio probet, & q
non admittatur probatio in contrarium, iuris est, & in dependē
tibus a dispositione iuris, protestatio non releuat protestantem,
l. alimenta, C. de neg. gest. Sed prædictis non obstantibus, mihi
videtur quod ex productis appareat quod dicta domus spectet
ad dictum Petrum iure proprio, & non ad eum tanquam hære-
dem dictæ Constantiæ quia constat ipsam Constantiam vti tu-
tricē dicti Petri inuentarizasse dictam domum tanquam de bo
nis & hæreditate quondam Margonæ matris dicti Petri, quæ
inuentarizatio plene probat contra ipsam Constantiam tutricē,
vt est casus in d. l. fina quæ retorquetur contra aduersantes & ni
hil obstat intentioni dicti Petri & eius hæredibus. Quia illa lex
solum procedit contra inuentarizantem, qui non auditur si ve-
lit aduersus suum inuentarium venire, quia vt ibi dicit Impera-
tor, nullus homo tam simplex & stultus inuenitur, qui in inuen
tario cōtra se scribi aliquid patiatur. Quæ ratio cessat respectu Pe
tri, quia ipse non fecit inuentarium bonorum dictæ Constāntiæ
eius auiæ, sed eius tutor Philippus Girardi, vnde nō potest dici q
ipse Petrus passus fuerit aliquid scribi cōtra se, sicut passa fuit Cō
stantia in inuentario bonorum dictæ quondam Margonæ ma-
tris ipsius Petri. & ideo dicunt Cyn. Pet. Bal. Sali. & alij ibi, quod
quilibet alius, qui non fecit inuentarium, auditur si velit proba-
re, quod sit sua: ergo etiam audiendus est pupillus aduersus in-
13 uentarium sui tutoris. Item † illa l. fi. non procedit, stante prote-
statione quod non apponenda non habeant pro appositis, secū
dum Angel. in l. j. §. hæc stipulatio, ff. si cui plusquam per le. Fal-
cid. colum. fin. quia protestatio conseruat ius protestantis, l. si de-
bitor, §. 1. ff. qui. mo. pig. vel hypo. solui. quod credo verissimū,
quicquid dicat Bal. Non obstat quod protestatio cōtraria conie
cturis ad actum in ijs, quę dependent a dispositione iuris non
releuet protestantem, d. l. alimenta. qua ratione Imo. in d. §. hæc
stipulatio visus fuit sentire cum Bal. quia respondetur, quod ap-
ponere & non apponere in inuentario rem, non dependet a di-
spositione iuris, sed a voluntate facientis inuentarium. ergo an-
te appositionem dependet a facultate eiusdem nolle quod non
14 habeant pro appositis, si non apponēda veniunt. † & licet ius ve-
lit, quod postquam sunt apposita, quod non admittatur proba-
tio in contrarium; tamen stante protestatione permissa, falsum
est quod dici possint apposita si appareat non fuisse apponenda.
Ita formaliter dixit Felin. in c. imputari, colum. fin. de fid. instru-
mento. & in cap. cum venerabilis, col. 5. de excep. vbi dicit Do-
ctores communiter tenere, quod protestatio, qua vtuntur practi-
15 cantes in productione instrumentorum, † quod exhibent & p-
ducunt in passibus, & cum protestatione, &c. releuant protestan
tes, quod non videantur producere si contra se faciāt: quia licet
non dependeat a facultate producentis facere quod iudex non
adhibeat fidem instrumentis contra producentem, vt dixit Bal.
in l. vnica. C. vt quæ desunt aduo. tamen id verum est, postquam
sunt producta, sed stante protestatione non possunt dici produ-
cta. Ita in casu nostro, stante protestatione res non potest dici in
inuen-

inuentario apposita. Vel aliter, & tertio respondetur, quod vbi
16 †sola protestatio non prodesset, tamen si authoritate iudicis res adimatur de inuentario, vt in casu isto, protestatio secuta ademptione releuat protestantem. Ita se ipsum declarat Bal. in d.l. fin.
17 Vel † quarto respondetur, quod illa lex fin. procedit speciali fauore pupillorum, quorum fauore non auditur tutor, si velit probare res positas in inuentario a se facto esse suas & nō pupilli, ergo secus est in hærede, qui audiendus est si velit probare errorē, secundum Ioan. de Imo. in d. §. hæc stipulatio, colum. fina. vel saltem hæres aduersus creditores restituendus est in integrum cōstito de errore, l. j. ff. ex qui. cau. maio. licet tutor non restituatur
18 aduersus pupillum, d. l. fina. & ratio esse potest, † quia si tutor admitteretur ad probandum contra inuentarium, esset aperta via tutori subtrahen. probationes & instrumenta pupillis, quib. possent se tueri aduersus tutorem habentem contraria instrumenta. quæ ratio cessat in hærede, ergo cessare debet dispositio. l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patro. c. cum cessante, de appella. Ter-
19 tium dubium est, † an domus vendita ad incantum, & postea iure prælationis retenta per dominum directum, repeti possit per emphyteutam remedio l. 2. C. de rescindē. vend. Quod est quærere, an dispositio d. l. 2. procedat in venditione facta ad incantū. Barto. in l. j. C. de præd. curia. lib. 10. tenet partem negatiuam per
20 illum tex. & quia vbi interueniat decretum iudicis, cessat præsumptio fraudis & doli, super qua præsumptione fundata dicitur dispositio d. l. 2. idem tenet Ang. in l. sciendum, colum. 6. ff. de verbo. obligatio. Lodo. Roma. in l. si quis cum aliter, ff. eo. tit.
21 Ang. in l. precia rerum, ff. ad leg. Falcid. † quia tanti res valet, quāti vendi potest, d. l. precia. ergo cum non fuerit ad incantum plus repertum, non videtur posse læsio allegari. sequitur Dom. Guido Papæ decisio. 12. consuluit Corn. consi. 56. lib. 3. Ang. consi. 139. tutor vxoris.

Contrarium tenet Bar. sibi contrarius in l. j. C. de præscrip. 30. vel 40. anno. sequitur Pau. de Cast. in l. si quos, C. de rescind. vēd. per illum tex. qui probat quod non sequitur, res fuit subhastata, ergo non interuenit læsio. Idem tenet Io. de Imo. in d. l. si quis cum aliter, Panot. in c. causam, col. 2. de empti. & vend. d. Alex. in
22 d. l. precia rerum. † quia constito de enormi læsione, præsumitur dolus, l. si superstite, C. de dolo, & traditur per Bar. in l. si societatem, §. arbitrorum, ff. pro socio, & l. si ff. de præt. stip.

Quid tenendum mihi placet id, quod in proposito dixit Pau. de Cast. in d. l. si quos, vt si sit magnus excessus quod præsumatur dolus, & hac ratione rescindi posset contractus, alias procedat contraria sententia: vbi enim est tantus excessus, non debet iudex pati quod talis contractus executionem habeat, vt in simili dixit Bal. in §. item sacramenta. tit. de pa. iur. fir. nec conscientia tantum excessum potest sustinere. Ideo humanitate suggerente strictus iuris rigor abijciendus est, l. si ita scriptum, in prin. ff.
23 de lib. & posth. nam † æquitate suadente potest iudex a qualibet iuris regula discedere, secundum gl. in Authē. vt sine proh. ma. debi. in ver. extimemus, per illum text. in l. qui res, §. aream, ff. de solu. dato ergo quod opinio Bar. & sequac. in d. l. j. C. de præd. curia. quam etiam ibi sequuntur Ang & Io. de Pla. esset crebrior & subtilior: tamen vbi est tantus excessus, qui longe dimidiam excedit, non videtur mihi æqua, nec tenenda.

S V M M A R I V M.

1 *In iudicio communi diuidundo veniunt detrahenda precia rerum communiter emptarum, & expensa, pro quibus non impeditur diuisio, sed datur retentio ubi volens uti retentione totum possideat.*

RESPONSVM II.

1 Videtur, † quod Claudius possit per exceptionē doli mali diuisionem impedire, donec sibi fratres agentes restituerint pecuniam, quam pro eorū portionibus exbursauit in emptione prati, cuius diuisio petitur, l. in hoc iudicium. ff. communi diui. in princ. & quia in iudicio communi diuidundo etiam veniunt præstationes personales & impendia in re facta, l. 4. §. sicut autem, & l. & si non, §. si communis seruus, ff. eodem titu. Breuiter pro resolutione considerandi sunt duo casus. aut Claudius opponit hāc exceptionem ad effectum vt in hoc iudicio fratres condemnētur ad restitutionem pecuniarum, non vt differatur diuisio, & audiēdus est, d. §. sicut, & d. §. si communis seruus. aut ad effectum vt defferatur diuisio, & tunc aut detinet totum pratum, & poterit partem sociorum retinere, & eos expellere per exceptionem doli mali, donec partem precij sibi restituant, & ita procedit tex. in l. hoc iudicium. aut fratres simul possident pro indiuiso, & tūc cessat retentionis exceptio, quæ præsupponit rem esse apud eū, qui vult retinere, l. per retentionem, C. de vsur. l. fina. C. comm. vnde cum in facto præsupponatur fratres agētes esse in naturali & ciuili possessione dicti prati pro earum portionibus indiuisis, frustra opponitur exceptio doli mali ad effectum retinendi totum pratum. Præterea & si essemus in casu, in quo competeret retentio, non tamen supersedendum esset a diuisione, sed a diuisionis executione, quia per solam diuisionem non impeditur retētio ita enim Claudius poterit retinere portiones consortū diuisas, sicut indiuisas sed posito quod exceptio precij ā posset proponi ad effectum impediendi diuisionis executionem tamen in casu præsenti sublata remanet per replicationem compensationis oppositæ per agentes, l. si constat. C. de compen. nā soluere dicitur, qui compensat, l. si debitor. ff. qui potio. in pign. hab. l. vel permutauit, ff. de lib. causa, & dare & compensare procedunt a pari, l. si peculium, §. j. ff. de statu lib.

S V M M A R I V M.

1 *Iuramento deponentis de rebus depositis quando standū sit. & nu. 3. & 10.*
2 *Probatio per iuramentum actoris, est impropria & irregularis.*
4 *Depositarius quando dolo dicitur versatus in re deposita, & in quo dolus consistat.*
5 *Dictio, de, auget verbi significationem.*
6 *Amicus amicum cum valisia suscipiens, non dicitur suscepisse valisiæ custodiam.*
7 *Milites coacti in domo suscipiuntur.*
8 *Testibus seruitoribus, familiaribus, ac domesticis non creditur, nisi ad probandum quantitatem rerum ablatarū propter difficultatem probationis.*
9 *Testi deponenti in eius laudem, vt à culpa excusetur, & vt se exoneret, non creditur.*
10 *Iuramento deponentis non statur, quando res deposita est furto subtracta.*

RESPONSVM III.

Verissimum arbitror Responsum Clarissimi Doctoris Domini Oliuerij Ro-
1 landi, † quod nisi probatur capsam fuisse depositam clausam & restitutam fuisse apertam, non esse standum iuramento actoris de rebus vt prætenditur in ea repositis;
2 † & probatio, quæ fit per iuramentū actoris est irregularis, imo non est propria probatio, sed releuat ab onere probandi, l. cum
3 qui, vbi latè Moder. ff. de iureiur. † quæ non admittitur nisi contra depositarium, quem cōstat dolosè versatum in re deposita, vt traditur per Innocen. & alios in cap. fina. quod metus causa, per Barto. in l. in actionibus, colum. fina. ff. de in litem iur. & in l. j. §.
4 si cista, ff. depo. † non potest dici depositarium dolo versatum in re deposita, nisi constet de deposito, quia non entis nullæ sunt qualitates, l. eius qui, ff. si cert. peta. l. j. ff. de vsufru. De dolo pariter constare non potest, nisi probetur capsam fuisse traditā clausam, seu obsignatam, & fuisse apertam. dolus enim in eo consistit quod non restituitur capsa eo modo, quo fuit deposita. Nam qui capsam assignatam sua authoritate resignat, vel clausam aperit, contra legem depositi facit, l. j. § sed si resignetur, ff. depo. & ita firmant communiter Scrib. maximè D. Ias. in d. l. in actionibus, & in hoc omnes concordant in d. l. j. §. si cista. vbi Salice. & Pau. de Cast. Car. Panorm. & alij in d. c. fi. & Petrus de Anch. cōsil. 286. ex prædicta facti narratione. Panor. consi. 109 circa factum, in fi. lib. 2. & Corn. consi. 318. pro vecturali, colum. 3. lib. 4. Punctus est ergo videre, an pro parte actoris sint probata hæc tria, videlicet reum acceptasse capsam in depositum, reum acceptasse clausam, reum restituisse apertam, & quia non vidi depositiones testium, non possum dare certum respōsum, ex his tamen, quæ præsupponuntur, non videntur duo prima requisita sufficiēter probata: licet enim appareat militem dimisisse capsam in domo domini Nicolai, non propterea sequitur quod D. Nicolaus custodiam in se acceperit, quod requiratur ad hoc
5 depositum. † illa enim præpositio de, verbi significationem auget, vt ostendat totum fidei eius commissum, quod ad custodiā
6 pertinet, l. j. in princip. ff. deposi. quo fit, † vt si amicus amicum cū valisia assignata recipiat, non dicatur suscepisse custodiam valisiæ, nec de rebus perditis standum est iuramento amici recepti, vt signanter decidit Specu. titu. de furt. § quid si amicus amicū,
7 ergo † multo minus Do. Nicolaus dicetur suscepisse custodiam capsæ dicti militis, quem coactus in domo recepit, & consequēter minus standum est iuramento eiusdem militis, secundum Alber. de Rosa. in l. j. ff. nau. caup. stab. Adde quod ex cōfessione actoris apparet quod Dom. Nicolaus noluit in se custodiam suscipere, nisi singula quæ in capsa erant, exprimerentur & describerentur, vt optimè deducit prædictus Dom. Consultor. Non etiam video probatum quod capsa fuerit consignata, & si fortè testes istud affirmauerint: Respondetur talibus testibus secundū ea, quæ proponuntur, non esse fidem adhibendam rationibus
8 subsequentibus. † Primo, quia ambo sunt seruitores, familiares, & domestici, quibus credendum non est, l. 2. C. de test. & c. in litteris, eo. tit. vbi signanter dicit Bal. quod tales seruitores solēt seruire domino suo per fas & nefas, allegat ad hoc tex. in c. cum ad sedem, de restit. spol. & l. j. C. de rap. virg. humani enim moris est dominum suum vereri, cuius iudicio & volūtate seruitores modo eriguntur, modo deprimuntur, c. visis. 6. q. 2.

Nec obstat quod seruitores & domestici admittātur ad probandum quantitatem rerum ablatarum secundum Barto. in l. si quando, C. vnde vi, ad fi. & illud conceditur propter difficultatē

proba

probationis, cum non soleant adhiberi testes extranei in repositione rerum suarum in capsa siue valisia, eo quod nolunt domini diuitias vel vilitatem suam omnib notã esse, l. 2. C. quãdo, & quibus quar. pars. & eo casu propter difficultatem probationis, merito hoc casu admittũtur domestici, l. quotiens, C. de naufra. vbi no. Bar. & in l. ex consensu, C. de rep. secus autem dicendum in casu nostro, in quo agitur de probando deposito, & traditione, ac consignatione capsæ, & an fuerit consignata aperta, vel clausa: nam in talibus solẽt adhiberi testes, nec talia sunt quę inter domesticos solos fieri soleant, merito eorum probatio facienda est per testes legitimos. est enim speciale, ꝙ domestica testimonia recipiantur in ijs, quæ a communiter contingentib. solent fieri inter domesticos, quorum probatio per alios difficilis est. ergo in alijs stat firma regula, quod talia testimonia domestica sunt reijcienda, l. ius singulare, ff. de leg. Insuper quia allegatus testis, vt intelligo, deponit qđ capsa fuit assignata clausa, quia
9 ipse clausit, ecce quod alter habebat clauẽ. † quo casu deponendo quod clausit, deponit in eius laudem & honorem, vt a culpa & negligentia se excuset, & consequenter fidem non facit secundum Barto. in l. deferre, ff. de iure fisci. traditur per Ioã. And. in addit. Specu. titu. de teste. §. cum ponitur, ver. item quid si administrator. dom. Anto. de Butr. consi. 21. colum. pen. in fi. Fel. in cap. cum a nobis, colum. 3. de testi. Adde quod tractat etiam de se exonerando, cum potuerit pecuniam, quæ dicitur non reperta, surripuisse & capsam apertam dimisisse, vt culpam reijceret in dominum Nicolaum & alios de domo. ergo nulla est ei fides danda. l. omnibus, C. de testib. l. nullis, ff. eo. traditur per Barto. in d. l. deferre. Sed posito quod esset sufficienter probatũ capsam fuisse depositam & consignatam clausam prædicto domi.
10 Nicolao, adhuc secundum ea, quæ proponuntur, † non est standum iuramento actoris, quia probatum fuit pro parte rei, quod eius famulus aufugit post depositam capsam, quo fit vt pręsumatur furtum fuisse factum per talem seruum, qui aufugit, vt signanter decidit Bar. quem alij omnes sequuntur in l. si quis ex argentarijs, §. an vero hæredi, ff. de eden. vbi autem probat furtum, & sic casus, tunc non est standum iuramento deponentis, quia cessat dolus depositarij, propter quem dolum in odium dolosi admittitur probatio irregularis, seu releuatur deponens ab
11 onere probandi, secundum Barto. in d. §. si cista. † vbi formaliter inquit, aut non restituitur capsa signata propter aliquem casum, vel culpam, & debet actor plenè probare, sequuntur Salic. & alij ibi. & do. Ias. in d. l. in actionibus, Panorm. & alij in d. cap. fi. cum igitur constet de casu propter fugam serui, ac de culpa actoris, quia capsa vetus est facilis ad aperiendum; certè ex his excluditur dolus depositarij, & consequenter in eius odium non debet stare iuramento actoris.

SVMMARIVM.

1 *Venditio quando dicitur facta ad corpus, & quando ad mensuram. & nu. sequen. vsque ad 5.*
2 *Demonstratio falsa nec nocet, nec prodest.*
3 *Iudicis factum dicitur factum potestatis.*
4 *Argumentum validum de vltimis voluntatibus ad contractus.*
5 *Mensuræ renunciatio an probetur per apprehensionem possessionis.*
6 *Periculum rei venditæ, & si per traditionem transferatur in emptorem, nõ tamen censetur renunciatum mensuræ venditæ rei, præsertim immobilis.*
7 *Transactionem non obseruans, an incidat in pœnam l. si quis maior, C. de trãsact. quando abest dolus, & quid si absit præiudicium alterius, vel adsit culpa, & nu. 9. & 15.*
8 *Error iuris excusat in his, quæ sunt de apicib. iuris, & si imperitus habuerit malum consilium, dummodo non adsint alij consulentes, & quæ dicantur de apicibus iuris & nu 14.*
10 *Minor aduersus dolum non habet beneficium iuris.*
11 *Pœnalis lex nullam faciens mentionem de dolo, habet locum etiam in culpa, vbi non agitur de pœna corporali.*
12 *Bonam fidem tangentia non dicuntur de apicibus iuris.*
13 *Dubium ius non dicitur, vbi adest casus legis, vel communis Doc. sententia.*
16 *Executiuè agitur, quando petitur executio sententiæ emologatæ, aut instrumenti iurati.*
17 *Præcepta executiua, quando fieri possunt absque clausula iustificatiua.*

RESPONSVM IIII.

Qui veritas est, mihi viam veritatis ostendat.

QVatuor principales difficultates ĩ motiuis ęq̃ssimi nouorum pręcoris proponuntur, quas pro tenuitate ingenij sub compendio resoluere conabor.

Circa primam difficultatem, an Io. Philippus, & frater teneantur ad requisitam mensuram prædiorum, de quibus in sententia arbitramentali? Videtur prima consideratione dicendum, quod nõ, quia vno precio collectiuo omnia prędia, de quibus in laudo, fuerunt per arbitratorem assignata Herculi,
1 & fratri, & † sic vnitas precij pro omnibus prædijs facit vt assignatio videatur facta ad corpus, siue precium, non ad mensurã: quæ assignatio ad mensuram facta diceretur, si distinctio precij esset facta in singulas perticas, l. qui fundum, §. qui agrum, ff. de contrahen. ęmpt. & vend. ibi, ad singula corpora. & in l. quod sæpe, §. item in ijs. ibi, in singulos modios certum precium. & ibi, vniuersaliter vno precio venditio perfecta videatur. eo. titu. & in l. plura. ibi, si consulte vniuersis precium constitutum sit, & in l. cum eiusdem, ff. de ędil. edic. cum alijs, de quibus in motiuis.

Istis non attentis contrarium credo de iure verius, pro cuius rei intelligentia puto in hac materia adnotandum, quomodo discernatur, quod contractus sit factus ad numerum seu mensurã, an ad corpus, siue speciẽ. hoc cognito, patebit plana decisio huius controuersiæ. Reperio dari tres theoricas, siue doctrinas in isto puncto, quæ tamen non differunt. prima fuit Bar. in l. Iulianus, §. si Titius, ff. de act. emp. precium ꝯstituitur pro numero mensuræ. & isto casu dicitur ad mensuram, alias secus, Bal. uero in rubri. C. de contrahen. empt. in 22. q. innit, quòd si precium formetur à mensura, quod dicatur ꝯctus factus ad mensuram. si uero formetur à totalitate rei, quòd dicatur factus ad corpus, siue speciem. Moder. uerò clarius loquuntur dicentes, quod si contrahentes incipiant explicare conceptum mentis per nomina denotantia numerum & mensuram, tunc dicitur ad mensuram contractus celebratus. exemplum si dicatur, assigno tibi tot perticas terræ expressis confinibus: tunc licèt inter illos confines sit maior numerus, tñ nõ uenit ĩ cõtractu nisi quod est designatũ per numerum, l. si quis testamento, ff. de leg. 1. & si minor numerus reperiatur, tenebitur assignans ad id, quod deest, d. l. si Titius, in princ. & in l. qui duorum, statim alleganda. si uerò ꝯtrahentes incipiant explicare conceptum mentis per nomina designantia certum corpus vel speciem, tũc non dicitur contractus celebratus ad mensuram. exemplum si dicatur, assigno tibi fundum Titianum, quod est centum perticarum: tunc error mensuræ siue minoris, siue maioris, non consideratur. ratio, qa mensura potius adiecta videtur demonstrationis gratia, quam aliter.
2 † & ideo dato quòd sit falsa, non nocet, neque prodest, l. falsa demonstratio, ff. de cond. & demonst. ita Feli. q alias auctoritates conglutinat, in c. significante, de rescri. col. 3. & dom. Ias. in l. 1. col. 2. C. de summa Trini. & Instit. de actio. §. actionum, col. 21. ubi plura consi. Apost. reduxit, & Panor. in ca. per tuas, de dona. ubi Apost. alia addunt, & fuit originale dictum Old. cons. 197. incip. in concessione cuiusdam. Discutiamus modò assignationem factam per arbitratorem, quæ etiam dicitur facta per Io.
3 Philippum, † cum factum iudicis censeatur factum potestatis, & contemplemur, si pręsens assignatio possit dici constituta pro numero mensuræ, vt loquitur Bart. siue formata dicatur à mensura, vt consentit Bal. siue explicatus dicatur conceptus mentis ꝑ nomina denotantia mensuram, aut certam speciem, vt comprobant alia uerba laudi, ita cantant. pro libris trecẽtum, & c. assignamus & in solutum damus partes quinq; terræ ad morellam cũ suis cohærentijs ualoris lib. 80. Item partes quinque terræ in ualle Ricotini, valoris lib. 80. & sic de singulis precium in casu isto constituitur, per perticas formatur mẽsura, & explicatur conceptus mentis per nomina designantia numerum & mensuram, & non speciem, seu corpus. ergo quilibet etiam hebetis ingenij fatebitur, quòd præsens assignatio dicitur facta ad mensuram. Non obstat modo unũ, in quo aduersantes faciunt suum capitale, quòd non debet dici, quod hæc assignatio fuerit facta ad mẽsuram ex eo, quod precium fuit constitutum collectiuè pro omnibus perticis numeratis, & non distributiuè pro singula pertica, quia non reperio, quod aliquis Doctor de mundo faciat hãc doctrinam, quod non dicatur venditio ad mẽsuram facta, quãdo precium fuit collectiue pro omnibus perticis venditis siue assignatis eo casu, quo assignatio facta fuit per nomina designãtia numerum. Et si aliquis diceret hoc, arbitror quod supine erraret, quia casus est in contrarium tex. supra apertus in l. quod sæpe, § penult. ff. de contrahen. empt. In vers. nec interest, vtrum precium omnium cẽtum metretarum simul, an in singulas eas fuit constitutum, ad idem text. in l. si duorum, in princip. ff. de act. emp. vbi vnico precio collectiue erat facta venditio duorum prædiorum, & separatim facta designatio numeri perticarum cuiusque, decidit text. quod si desit aliquid de numero vnius, etiam quod id, quod deest, reperiatur superfluum in altero, venditor nihilominus tenebitur. ecce casum fortiorem, vbi erat collectiue precium constitutum pro duobus prædijs, & numerus reperiebatur tantum. quia non reperiebatur secundum designationem, tenetur venditor: quid ergo in casu nostro erit, vbi numerus dicitur non reperiri?

4 Tertio ad idẽ tex. in l. si ex toto, §. fi. ff. de le. j. † arguẽdo de vltimis voluntatibus ad contractus. vbi dicitur, nec interest an summa diuisa sit pro singulis seruis, an coniuncta pro omnibus.

Quarto ea ratione, qua dicimus assignationem esse factam ad mensuram, quando est constitutum precium pro singulo iugere, idest

re, idest pro singulis perticis quatuor. tantum enim terræ com-
plectitur iuger. Cur non idem dicimus, si fuerit constitutum
precium pro singulis quinque perticis, vt in casu nostro? Cur
non idem, si pro singulis decem perticis? & finaliter cur nõ idẽ,
si pro omnibus perticis dinumeratis simul precium fuerit con-
stitutum? Certe recte considerando idem videbitur omni casu,
quia semper precium seruatur ad mensuram, & istud voluit
Bal. in d. rubri. quæstio. 2. qui facit difficultatem & differentiã,
an precium formetur a totalitate rei, an vero a totalitate mensu
ræ. Primo casu dicitur venditio facta per corpus, secundo casu
dicitur ad mensuram. ratio differentiæ, quia primo casu integri-
tas rei venditæ consistit in semetipsa. secundo casu integritas rei
venditæ consistit in integritate mensuræ. Considerandum ergo
vnum tantum in ista materia, an integritas rei assignatæ consi-
stat in integritate mensuræ, an vero in integritate sui ipsius de-
terminati corporis, siue speciei. tertio autem, quod si considera-
tur præsens assignatio, quod quilibet asseuerabit quod integri-
tas rerum assignatarum consistat in integritate mensuræ, cum
per nomina mensuram significantia facta fuerit assignatio ip-
sa, & istud arbitror in iure verissimum, & hæc quantum ad pri-
mam difficultatem.

5 Circa secundum, † an per traditionem, seu apprehensionem
possessionis dictarum terrarum censeatur renunciatum mensu
ræ? Videtur quod sic, vt dicitur in motiuis per ea, quæ dicit Pau.
de Cast. in l. secunda. C. de peric. & commo. rei vend. & Domi.
Dyn. consi. 179. totum contractum censeo concludendum fo-
re, per tex. in d. l. si duorum, in princip. ff. de act. emp. vbi est text.
in vers. vtrunque tradiderit, quod post traditionem venditor ad-
huc tenetur ad resarciendum id, quod deficit mensuræ. Secun-
do, quia etiam quod si esset mensura facta & acceptata adhuc, si
vera mensura non reperiretur, tenetur assignans, l. j. & per to-
tum, & maxime in l. 3. §. si venditor, ff. si mens. fal. mod. dix. Ter
tio, quia si post traditionem & factam mensuram aliqua parte
fundus euinceretur, essent obligati Ioan. Philippus & frater re-
sarcire pro ea parte mensuræ, quæ euicta foret. l. prima. ff. de eui
ctio. cur ergo non idem dicendum erit, si post traditionem re-
periatur, quod aliquid mensuræ desit. ad decisionem, Pau. in d. l.
secunda, per illum tex. respondet dicens in alleg. consi. 179. co-
lum. 2. ad finem, distinguẽdo duos casus: primus est, an emptor
acceptans possessionem vini venditi sine mensura, videatur re-
nunciare mensuræ ad effectum, quod ex ipsa mensura resultat,
6 † scilicet vt ex traditione periculũ rei venditæ transferatur in em
ptorem; & quantum ad istum effectum cẽsetur renunciare mẽ-
suræ, & in istis terminis loquitur ille tex. & dictum Pau. Secun-
dus casus est, an per traditionem dicatur remissa ipsa mensura,
ita quod tacita conditio mensurationis sublata dicatur? & isto ca
su dicit Domi. Philippus Dec. in allegato consi. quod non, & in
istis terminis loquitur quæst. nostræ. Vel aliter, posito quod de-
cisio Pauli procederet etiam quantum ad ipsam mensuram, ta-
men nihil faceret ad casum, quia loquitur in vino, frumento, &
alijs similibus, quæ mobilia sunt, & post traditionem possunt cõ
sumi & occultari: & ideo iustũ themma est, quod is cui facta fuit
traditio absque mensura, modo possit amplius petere mẽsuram
bonorum semel habitorum, cum potuerit partem horum oc-
cultasse vel consumpsisse nos loquimur in immobilibus, quæ
immutari non potuerunt, & ideo nõ erit ratio vlla dictas quod
isto casu dicatur renunciatum mensuræ, & quod ita sit, hoc ex-
pressè voluit Imperator in d. l. secunda, in fi. ibi, hæc omnia locũ
habent in vino, frumento, & his similia, idest alijs consistenti-
bus pondere, numero, & mensura, secus in fundo, qui non est
similis his, l. 2. in prin. ff. si cert. pet.

7 Circa tertium, † an per omissum actum requisitæ mensuræ
ceciderint Ioan. Philippus & frater, a commodo laudi iurati?
videtur quod non, quia non cõstat quod dispositio l. si quis ma-
ior, C. de transact. puniens contrauenientem laudo iurato, de-
bet intelligi de contraueniente cum effectu in præiudicium al-
terius partis. contraria enim verba legis exordiuntur, cum effe-
ctu probata intelligantur, l. 1. §. hæc verba, ff. quod quisque iur.
in proposito licet sit denegatus actus mensuræ, tamen non ap-
paret cum effectu, quod partes assignatæ non reperiantur secus
dum numerum designatum in laudo. immo forte reperiretur
maior numerus, & ideo l. si quis maior, in casu nostro verifica-
tur, quando Ioan. Philippus & frater recusassent implere nume
rum deficientem, non autem si recusauerint ipsum actum mẽ-
suræ. Secundo dispositio l. si quis maior, non procedit in contra
ueniente ex malitia & dolo tantum, secundum Bald. in l. obser-
uare, §. proficisci, ff. de offic. procons. colum. 1. sequitur Alexan.
consi 92. colum. penulti. volum. 1. in proposito, dato quod Ioã.
Philippus & frater dicantur contrauenisse ex omissione & excu
satione mensuræ, tamen nõ cõuenissent ex dolo, qđ sic pbatũ secũ
dum motiuantem, articulus iste an teneatur Io. philippus & fra-
8 ter ad requisitam mensuram, est dubius & de apicibus iuris. † in
ijs autem, quæ sunt dubia, & de apicibus iuris, error & imperitia
habet excusare errantes, ac si in facto errarent, capit. cum dile-
ctus, de consue. per Bar. Alex. & alios, in l. cum prolatis ff. de re
iud. & cũ concordantijs adductis per Feli. in c. de quarta, col. 7. de
scrip. & in c. 1. col. 8. de re iud. & quando sumus circa apices iu-
ris, semper error excusat secundum Bal. in l. venditori, C. de u-
suca. pro empt. Secundo iuris ingnorantia excusat imperitum,
qui consuluit peritum, licèt habuerit malum consilium, secun-
dum Bart. l. bonorũ, ff. de bono. poss. tit. generali Ang. eleganter
in l. sed si, §. scire, ff. de pet. hære. cum alijs auctoritatibus, quæ pos
sent adduci. Ex istis apparet, quod Io. Philippus, & frater, non fue
sunt in dolo, cum habuerunt iustam causam credendi, quod ad
mensuram ipsam non tenerentur.

Præmissis non attentis arbitror posse contrarium suaderi ra-
9 tionibus infrascriptis. Prima ratio, † quia dispositio l. si quis ma-
ior, habet locum etiam qđ conuentio non lædat partem secun-
dum Ludo. Ro. consil. 510. incipiente, quo ad primum, colum.
4. ratio, quia deierãs offendit Deum, & ratione talis offensionis,
& contemptus cadit in pœnas d. l. si quis maior. Ex hoc tollitur
prima ratio, supra adducta in fauorem Ioan. Philippi & fratris;
Et dico, quod ex quo tenebantur ad mensuram, vt in primo du
bio probatum fuit, non mensurando contrauenerint, contraue-
niendo in pœnas incursi sunt, dato quòd ex tali cõtrauentione
nullum damnum Hercules & frater paterentur.

Præterea hæc ratio cessit, quia Ioan. Philippus & frater litem
contestati sunt, etiam super defectu mensuræ, asserendo se non
teneri ad aliquid resarciendum, & sic per litis contestationem
dicuntur incidisse in dictas pœnas, vt ibi est expressè decisum.
Secunda ratio, dispositio d. l. si quis maior, habet etiam locum
in contrahentibus absque dolo, sed ex culpa tantum, vt firmat
do. Ias. in d. l. si quis maior, colum. 1. vbi retorquet fundamenta
Bal. contra eum. Idem tenet Alexan. sibi contrarius, in l. fina. ff.
qui satisd. cog. dum dicit, l. si quis maior, non hẽt locum, nisi do-
lus vel culpa interueniat. Idem firmat Do. Thomas Parpalia in
d. l. si quis maior. ubi inducit legem illã hoc modo. si l. si quis
maior, intelligeretur solum quando dolus interuenit, non est
10 verisimile quod Imperator excepisset personã minoris † quia
minor aduersus dolum, nullum habet beneficium iuris, l. 1. C. si
aduersus delic. Et quòd aduersus dolum non succurratur mino
ri, est glo approbata in l. si quis in tantam, C. unde vi. & pro ista
opinione facit decisio Bal. approbata ibi per Alexan. in l. quod
si quis, § quod prætor, per illum tex. ff. ne quis eum, qui vbi de-
11 cidnur, † quod vbi lex imponit pœnam, & nullam facit de dolo
mentionem, intelligitur etiam de culpa, dummodo non agatur
de pœna corporali. ad idem facit decisio Alexan. consi. 52. visto
testamento, volumi. 2. & ex istis tollitur secunda ratio adducta
supra in fauorem Ioan. Philippi, & fratris. Respondetur etiam,
quod in casu nostro Ioan. Philippus & frater, errauerint in his,
quæ sunt de apicibus iuris, vel iuris ambigui, quod assumptum
12 est falsum: Nam ea, † quæ bonam fidem tangunt de apicibus iu
ris non dicuntur, secundum Bald. in cap. j. colum. 2. de consti. &
dom. meum in l. alienam, colum. 2. C. de procur. bona fides au-
tem in casu isto luculenter exigit, quod assignatio fieri debeat
cum integritate mensuræ, cum fuerit formatum precium ab ip
sa mensura: non etiam potest dici erratum in iure ambiguo, quia
13 † vbi casus legis est, vel communis Doctorum sententia, non
potest dici quod sit ius dubium secundum Bald. in l. incivilem,
C. de fur. traditur in l. cum prolatis, ff. de re iud. in casu, quod Io.
Philippus & frater teneantur ad requisitam mensuram, dato
quod precium fuerit collectiuè factum pro omnibus perticis.
est casus in d. l. quod sæpe, §. penul. & est vniformis omniũ Do-
cto. sententia vt supra probaui: qua ergo facie dicetur erratum in
14 iure ambiguo? † non etiam consilium vnius excellentissi. Doct.
habet excusare quando a pluribus consilium haberi poterit, vt
determinant Bald. Rapha. Ludo. & omnes Mod. maxime Do-
mi. Ias. in l. ignorantia, C. qui admi. & Felin. in d. capitu. in quar-
ta, colum. 7. in fi. de præscrip. Præterea dato quod a princip. pro-
pter consilium vnius Docto. potuerint Ioan. Philippus & fra-
ter, habere iustam causam erroris, tamen visis allegationibus
duorum aliorum præstantissimorum Doct. qui veram iuris di-
spositionem clarissimè manifestarunt: certè perseuerando in er
rore, recusando semper iustam mensuram facere, non possunt
aliquo pacto excusari a dolo, l. si quis inficiatus, ff. depo. in vers.
nihil dolo malo facit. postea si cognouit, non excusauit. Item vt
15 supra dixi, † dispositio d. l. si quis maior, habet locũ, etiam quod
contraueniens non sit in dolo.

Circa quartum, an potuerit agi executiuè per viam præcepti.
16 omissis nõ necessarijs puto quod sic, † quia hic agitur de execu
tione sententiæ emologatæ. ergo executiue agi potuit, toto titu.
C. de execut. rei iudic. Secundo, quia partes iurarunt in instru-
mento sententiam obseruare, &c. quo casu communis est Bar.
& aliorum sententia in l. a de iureiur. ff. quod instrumenta iura-
ta, etiam de iure communi, habent executionem paratam. Ex
hoc tollitur, quod dicitur in motiuis, quod præcepta executiua
sunt

sunt ipso iure nulla, quando non habēt clausulam iustificatam,
17 †quia non procedit illa cōclusio, quando petitur executio sententiæ, quæ transiuit in rem iudicatam, l. ea quæ, C. commi. vel epist. & l. executorem, C. de executio. rei iudi. Secundo respondetur, quod præcepta executiua sine clausula iustificatiua valēt, quando non agitur de pleno præiudicio totius causæ, l. de pupillo, § meminisse, & ibi Pau. de Cast. ita regulam limitat, de qua in motiuis, ff de nouis oper. nunc. vbi valet præceptum prætoris prohibentis procedere in opere absque clausula iustificatiua, & firmat Innocen. in c. 1. de in integ. restit. In proposito primum præceptum factum ad instantiam Herculis & fratris, quod Ioā. Philippus, & frater debeant elegisse agrimensorem &c. non parat plenum præiudicium in tota causa, nec in meritis, vbi mensura non fuit reperta, ergo &c. possem aliter respondere, sed puto non expedire.

S V M M A R I V M.

1 *Venditio consistit ex consensu, re, & pretio.*
2 *Venditionis perfectio est triplex, obligatiua, conuentionalis, executiua, seu acquisitiua.*
3 *Venditio arguitur ex arræ receptione, & nu. 19.*
4 *Vendendi promissione nullum ius acquiritur in re, cuius fructus non facit suos ille, cui facta est talis promissio, etiam si precium exbursasset.*
5 *Contractus perfectus designatur ex perfectione instrumenti.*
6 *Cōmunis vsus loquendi est attendendus, & præualet propriæ significationi.*
7 *Contrahentium menti, vbi de ea constat, statur & non verbis, nec communi vsui loquendi.*
8 *Vox vnius, vox nullius*
9 *Venditor pro emptore non potest esse testis, quando agitur de suo interesse, quia tenetur de euictione, nisi pariter teneretur ei, contra quem deponit.*
10 *Venditio nulla redditur ex incertitudine, puta si vendatur ius, quod habet vendens in tali re.*
11 *Venditio scriptura perficitur, quando actum est vt redigatur in scriptis, & num. 15.*
12 *Venditio collata in voluntatem vnius ex contrahentibus, non valet, licet valeat promissio de vendendo, si voluerit emptor. & nu. 18.*
13 *Eligere nemo præsumitur viam, per quam impugnatur eius contractus.*
14 *Instrumento actus non perficitur sed perpetuo probatur.*
16 *Notarius non potest rogari, nisi de factis coram eo*
17 *Testator dicens, quod eius voluntas, quam expressit, redigatur in scriptis, si decedit ante scripturam, testamentum non valet.*
18 *Promissio de vendendo, potest conferri in voluntatem ementis.*
19 *Precium soluens stipulator, cui est permissa venditio, non obligatur emere.*

R E S P O N S V M V.

Qui veritas est, me in viam dirigat veritatis.

PRo habenda faciliore resolutione primi dubij, præmitto quod † con-
1 tractus venditionis ex tribus consistit, consensu, re, & precio. glo. in l. pacta, ff. de contrahen. emp. declarat Bar. in l. singularia, ff. si cert. peta & Bald. in l. in emendis, C. de
2 contrahen. empt. Secundo præmitto, quod † perfectio contractus venditionis est triplex. Prima obligatiua ad effectum, vt venditor obligetur tradere rem, & emptor precium, & ista solo consensu inducitur verificaturque si appareat quid, quantum, qualeque, & pro quāto precio pure emerit, l. necessario, in princip. ff. de pericu. & commo. rei vend. Secunda est perfectio conuentionalis, vt quando partes agunt quod contractus redigatur in scriptis, & sic quod perficiatur aliter quam ex istis tribus substantialibus. l. contractus, C. de fi. instrumento. Tertia est perfectio executiua & acquisitiua, & ista inducitur per solutionem precij, & traditionem rei venditæ, l. si quis rem. ff. de actio. emp. prout latius declarat Salice. post alios in l. 2. C. quando lic. ab emp. disc. si contractus sit perfectus primis duabus perfectionibus, nisi communi consensu ab eo non disceditur: si sit perfectus vltima perfectione vltra communem consensum requiritur actus retrosimilis, d. l. .& 2. C. quando lic. ab emp. disce. plene traditur in l. ab emptione, ff. de pact.

Istis sic præmissis, videtur quod huiusmodi contractus sit pfectus, saltem prima perfectione, ita quod non licuerit Domino de Farges ab eo discedere, quia ex cedula apparet de re vendi. videlicet de castro Vadene. apparet etiam de precio p illa verba, en deduction de buieb çent. escuz. apparet de consensu ex solutione & receptione arrarum & partis precij per illa verba, le. confesse de aber agent & realment recepeut la somme de 50.
3 escuz darrez. & pagas &c. †arræ enim receptio est argumentum emptionis & venditionis iam contractæ, l. quod sæpe, in princi. ff. de contrahen. empt. solutio enim partis precij probat venditionem fuisse perfectam, immo operatur, quod ab ea discedi nō possit ex solo communi consensu, nisi interueniat actus retrosimilis, & est tex. in d. l. 2. C. quando lic. ab emp. disce. Ideo dicitur quod ista verba, pro arris & pagamento, habent vim clausulæ, rato manente pacto: licet enim arræ repeti possint, nihilominus venditio firma remanet, secundum gl. & Ang. Inst. de emp. & vend. in prin. Bal. & Sal. in d. l. contractus.

Præmissis & similibus quæ adduci possent, non attentis, in facto proposito contrarium arbitror de iure verius. Et pro fundamento pōdero illa uerba, luz permutet a sa premiere Requeste passa le contract de la vendition de vedents. quæ verba nil aliud significant quā promissionem de vendendo, & sic ipsa verba declarant idem venditor & vnus testis, qui interfuit, quando cedula fuit scripta. Hoc sic præsupposito, dico contractum venditionis non esse perfectum, imo nec inchoatum, quia aliud est venditio, aliud promissio de vendendo. l. in bonę fidei, secundū vnum intellectum, ff. de eo, quod cer. loco. l. si fideiussor, § fi. & l. si seruo, ff. de leg. 1. l. si hæres, ff. de actio. emp. Bart. in l. si pupillus, ff. ad leg. Fal. Bald. in l. fi. §. emptor. C. communia de leg. cum
4 similibus. † Vnde is, cui est facta talis promissio, et si exburtasset totum preciū, non faceret fructus suos, quia ex tali promissione de uendendo nullum ius acquiritur in re, vt per Alexan. consil. 73. uiso rhemate, vol. 2. & consil. 119 per totum, vol. 4 Plus consuluit do. Alexan. consil. 76. visis dubitationibus, in 3. dubio, vol. 5. quod promissio de vendendo recepta parte precij ex promissione de faciendo instrumentum venditionis facta integrali solutione non est venditio, nec ex tali promissione nascitur vlla actio ex empto, & stante isto fundamento non esset vlterius hæsitandum, nec disputandum: tamen quia forte aduersantes dicent, quod illa verba, permittre de passa, habent aliū sensum, videlicet quod important promissionem de faciendo instrumentum uenditionis, quæ promissio stantibus maximè fundamētis adductis primo loco, demonstrant uenditionem fuisse perfectā de qua ad probationē habendā sit conficiendum instrumentū
5 iuxta l. contrahitur, ff de pigno. l. pactum, ff. de proba. Et † quod promissio de faciendo instrumentum designet contractum, tenet Pan. consi. 76. tria succintè, colum. fina. vol. 1. uidendum est, an ita sit quod hæc verba habeant talem sensum. Secundò posito quod ita sit, an verum sit quod tunc contractus dicatur perfectus? Circa primum, vt intelligo secundum communem usum loquendi huius ciuitatis Aneniouensis, alia verba important promissionem de faciendo instrumentum, & sic de passan
6 do contractum per manum Notarij, † qui communis vsus loquendi est attendendus, & præualet propriæ significationi, l. cū de lanionis, §. asinam, ff. de fundo instru. l. l. abeo, ff. de sup. lega. Nec aliquid facit interpretatio venditoris, quia ubi inter contrahentes est discordia de interpretatione verbi, puta quia vnus vno modo intelligit, & alius alio modo: tunc præfertur interpretatio illius, qui adhæret communi vsui loquendi, secundum Imol. in cap. inter corporalia, §. neque, de transla. præla. sequitur Felin. in procemio Grego. colum. 3. Sed tamen in casu occurrenti amplector contrariam sententiam, quod talia verba significant promissionem de vendendo ex pluribus. Primo non cōstat de isto communi vsu, vnde asserenti incumbit onus probandi, l. ei qui, ff. de proba. & in specie Bald. in l. de quibus, colum. penulti. ff. de leg. Alexan. in l. 5. in fi. princip. ff. de verbo obligatio. cum simili-
7 bus. Secundo, quia † vbi constat de mente, non attenditur vis verbi, nec communis vsus loquendi: non enim virtus verborū tantum potest operari, quod melior sensus existat, l. 3. C de libe. præteri. capitu. secundo requiris, de appella. consistunt enim verba sub iugo mentis tanquam sub suo originali, secundum Bald. in capit. mandatum, de rescript. sed in proposito constat, quod promisit vendere, non autem vendidit. Igitur &c. Quod autem apparet, constat ex dicto illius testis, qui interfuit tempore promissionis. Nec obstat si dicatur quod est vnicus, & singularis, &
8 † vox vnius, vox nullius, l. iurisiurandum, C. de testi. quia respondetur primo quod in causa inter magnanimum domi. Io. Paniciam ex vno, & dom. de Agsars ex altera, non est singularis, imo habet contestem do. de Fargis venditorem. & si dicatur quod
9 † venditor non potest testificari pro emptore secundum Spec. titu. de teste. §. 1. vers. quid de emptore, glos. in l. nullus, C. de test. Innocen. in capit. 3. de testi. Respondetur, quod verum est vbi tenetur de euictione, ita quod depositio resultat principaliter in fauorem ipsius venditoris testificantis, secus si cessaret suum interesse, puta quia teneatur vtrique, & ei pro quo deponit, & ei contra quem: nam tunc par affectio, & paritas causę facit cessare suspitionem, l. non solum, §. 1. ff. de ritu nup. Vnde Panormita. & Modern. in capitu. insuper, colum. fina. de testib. dicunt venditorem & vendentem secundum naturam causę, & qualitatem personæ, posse testificari pro emptore & cessionario. In casu autem occurrenti ipse venditor vtrique tenetur do. de Agsars. Tenetur ad interesse actione ex stipulatu, quia non vendidit vti promiserat, l. stipulationes non diuiduntur, ff. de verborum obligatio. l. si quis vxori, de præscr. d. Panicie tenetur de euictione. ergo depositio venditoris omni casu est sibi damnosa, iō admittenda

per

per prædicta Præterea cum agatur de interpretatione verborũ,
videtur quod vni soli credendum sit,cum nullus alius fuerit præ
sens,qui possit aliter interpretari,l.1.§.fin.de verborum obligat.
Tertio, quod ista fuerit promissio de vendendo, & non vendi-
tio, licet coniecturari ex alio,quia precium non erat soluendum
de præsenti,nec terminus solutioni pręfixus,nec res emptori tra
denda de præsenti, nec terminus traditioni assignatus: quæ om-
nia arguunt non fuisse venditionem perfectam,vt per Pan.con-
si.66.viso quodam instrumento,col. .vol.1.
Vltimò ex alio non censetur contractus perfectus venditio-
nis,quia deficit vnum ex tribus substantialibus, videlicet res.nõ
enim constat ex istis verbis,la vendition de vendene, quid con-
trauentum,vel vendi tum fuerit ſ.an totum castrum,an pars, an
iurisdictio,an census,an prædia.& ideo cum incertum sit, quid
& quantum, contractus non potest dici perfectus, d.l. necessa-
rio,in princip. & si dicatur, quod illa verba,venditionem totius
iuris,quod habet vendens.dico iterum incertum esse, quod fue
rit venditũ, an omne ius, quod habet in castro vendens,an om-
10 ne ius,quod habet in territorio? † Item venditio facta hoc mo-
do, vendo omne ius, quod habeo in tali re,nulla est ratione in-
certitudinis,vt est tex melior de iure in l.quod si in venditione,
ff.de hæred.vel actio.vend & in l.locus certus, ff.de acquir. poss.
ex quibus omnibus satis apparet huiusmodi contractum non
fuisse perfectum secundum primam speciem perfectionis, &
minus secundum alias species.
Circa secundum, posito quod illa verba significarẽt promis-
sionem de faciendo instrumentum venditionis, non autem
de vendendo,videndum est, an partes egerint,quod contractus
perficeretur ex confessione instrumenti, & sic an simus in casu
l.contractus,C.de fide instrumen vel no? & iste punctus mihi vi
detur in casu præsenti non transire sine magna difficultate.licèt
11 enim communis opinio sit, † quod si actum sit inter partes,ꝙ
de contractu fiat scriptura, non dicatur perfectus nisi absoluta
scriptura,seu perfecto instrumento,secundum Azo.in summa,
de fide instrumento.Cyn.Barto.Bal.Salyc.& communiter alios,
in d.l.contractus.tamen in casu isto non videtur actum, nec tra-
ctatum quod fieret instrumentum & seu non constat.Nec ob-
stat illa promissio de faciendo instrumentum ad primam requi
sitionem d.Agſars,quia est impossibile quod ex tali promissio-
ne dicatur fuisse actum, quod contractus perficiatur ad requisi-
12 tionem & voluntatem alterius contrahentium.† sic enim com
mercium collatum fuisset in voluntatem ementis,quo casu cõ
tractus esset nullus, ne vlla obligatio ex parte venditoris nata
fuisset,l. in ementis,C.de contra.emp.hoc autem non est dicẽ-
13 dum, quia † non præsumitur eligere viam ad impugnandum
suum contractum,l.1.ff.de testamen. mili.dicamus ergo,vt con
tractus valeat potius quam pereat, l. quotiens, ff. de rebus dub.
14 quod venditor promiserit facere instrumentum ad effectum lo
cupletioris testimonij, & vt fides perpetuo fieri posset, iuxta l.
cum res,C.de proba. non vt ex instrumento perficeretur actus,
& ita in specie tenuit D.Fabi.de Monte,aduocatus Concistona
lis in tracta.suo de emp.& vendi.in 3.quæstio.5.par.Sed iterum
15 his minimè refragantibus, contrarium puto verius, † quod ex
talibus verbis dicatur constare quod contractus non fuerit per-
fectus, sed perficiendus ex confectione instrumenti. ita in pri-
mis tenet Pau.de Cast.in d.l. contractus.dicens quod ex talibus
verbis arguitur concludenter quod non fuerit venditio,sed ra-
tiocinium de vendendo.ita etiam tenuit Speculator tit.de emp.
& vendit. §. primo, ver.sed si dictum. vbi dicit quod venditor,
qui promisit emptori facere instrumentum venditionis ad sen-
sum sapientum, potest ante instrumentum retrocedere,& alte-
ri vendere,quia ante confectionem instrumenti non dicitur cõ
tractus perfectus.idem tenuit Soc.in consil.169.circa primum,
colum.1.volum.1.idem tenuit Pau.de Cast.in l.cum res,colum.
1.C.de probat.& in l.quibus idem,ff.de verborum oblig.vbi re-
fert se ita consuluisse cum Dom.Raphae Fulgo.& quod ita fuit
obtentum,& sic consuluit Fulgo.consi.:oo.incip.in q.quæ ver
titur. Mouetur vrgenti ratione, quia in instrumento Notarius
apponit diem instrumenti, & ideo tacitè partes videntur egisse
16 quod contractus fiat illa die,† cum Notarius non possit rogari,
nisi de his,quæ fiunt in eius præsentia.sequitur Dec.consi.11.co
lum.2.in fi.& ex ista ratione consuluit Ioan.de Ana.consi. 7. in-
17 cip.visis,& consideratis,† quod si testator expressit voluntatem
suam & dixit,quod volebat quod redigeretur in scriptis, si ante-
quam redigatur decesserit,testamentum non valebit, quia con-
tulit voluntatem suam ad diem scripturæ, & illa declaratio po-
tius videtur quædam præparatio futuri testamenti, quam testa-
mentum:& ita etiam consuluit Pau.de Cast.consi 365.incip.vi-
sa facti narratione, & ante eos ita consuluerat Oldra. consi.1 9.
incip. Titius condidit testamentum. & sequitur Ioan. Andr.in
addit.Spec.titu.de instrum.edit.§.compendiosæ,car penult De
cius consi.159 incip.casus,qui proponitur.colum.secunda,& se
quen.Ex quibus apparet,quod ista est communis opinio, à qua
in consulendo & iudicando nullatenus est recedendum.
18 † Nec obstat l.in ementis,quia procedit in venditione de præ
senti,collata in voluntatem ementis,quæ non valet:secus in pro
missione de vendendo, quia bene valet secundum dictum Bat.
& Salyc.ibi,& communiter per Doct.in l.à Titio,§.fin. reproba
19 ta,glo.ibi,ff.de verborum obli. † quinimmo stipulator cui alius
promisit vendere,etiam si soluerit partem precij,non obligatur
emere nisi velit,l. in bonæ fidei, §. si tamen, ff. de eo, quod cer
to loco. per quem ita determinat prædictus Domin. Fabianus
in 4.quæstio. 5. par. sui tractatus. ergo cum ista fuerit promissio
potius de vendendo, seu ratiocinium de vendendo, nihil con-
fert in proposito illa cõsideratio,quod sic partes elegissent viam
ad impugnanda sua iudicia,quia hoc falsum est in tali promissio
ne,vt patet ex prædictis.
20 Non obstat,quod fuerint datæ arræ, & soluta pars precij,quia
intelligo quod fuerint datæ arræ, & soluta pars precij pro vendi
tione futura,quod fieri potuit,vt supra per Alexan. in varijs con-
silijs conclusum fuit,& est casus in d.§.si tamen,in ver.condictu
rum, & alibi Specu. & ex hoc sequitur quod non erat verum,ꝙ
promissio de faciendo instrumentum venditionis demonstret
contractum fuisse perfectum.

Nec obstat decisio Panormit. in consil. 76. quia venditor ibi
pro re vendita constituit se soluturum pensionem, & facere in-
strumentum venditionis, quæ duo bene arguunt venditionem
fuisse perfectam,aliter non teneretur venditor ad aliquam pen-
sionem. in casu autem isto solum fuit promissum de faciendo
instrumentum.igitur,&c.

SVMMARIVM.

1 *Contractus simulatio dignoscitur ex coniecturis,puta ex pacto de retrouen-
dendo,ac ex modicitate precij,& pacto de emendo rursus.*
2 *Emptio rei propriæ fieri non potest.*

RESPONSVM VI.

VIsis duobus instrumẽtis venditionum vnà
cum instrumentis continenti-
bus pactum de retrodando, seu retrouendendo in-
continenti subsequentibus,viso etiam instrumento
vno locationis cum pactis in eo appositis post allegatas venditio
nes inter emptorem & venditorem celebrato, & omnib. rectè
pensatis, cognoui allegatos contractus venditionis & emptio-
nis factos fuisse in fraudem vsurarum, & potius partes egisse fa-
1 cere ꝯctus pignorum, quam emptionis & venditionis.† & quia
ex coniecturis, & præsumptionib.simulatio ꝯctus solet manife-
stari,cap ad nostram,de emp. & vendi.& illo,vt supra de pigno.
demonstrabo ex quamplurib. cõiecturis horum contractuum
simulationem,demum concludam ex expressa confessione par
tium derectam esse fraudem & simulationem.

Prima coniectura colligitur ex pacto de retrouendendo incõ
tinenti apposito,quod solum licèt non arguat plenam simulatio
nem,l.2.C.de pact inter emp.& ven.compo.tamen contractam
cum alijs coniecturis plenè simulationem ostendit. & primo si
coniungatur cum modicitate precij, quia res vendita fuisset ma
iori precio quam valuisset,puta si domus de qua agitur,fuisset va
loris 150.& fuisset vendita pro : to.ita Alexan.consi.. .& gl. Pa-
nor.& d.Aret.in d.c.ad nostram,& ita consuluit collegium Me
diolanense, vt attestatur Ca pol in tractatu de simu.contract in
6 casu.& consuluerũt infiniti alij,quos non refero,ne verbis fo-
lia implere videar.

Secunda coniectura elicitur ex pacto, quod quotiens placue-
rit Do.Petrinæ vendere bona, de quibus agitur, quod ea tenea-
tur vendere ipsi Magistro Ioanni precio,quo valent,vel valebũt
tempore,quo voluerit condere. Istud enim est pactum insolitũ,
& contra naturam venditionis,quæ pacta insolita inducunt legi
timam præsumptionem simulationis, secundum gl.in l.si quid
sub conditione,ff.de condi insti. Cæp. in suo tractatu de simul.
contract.præsump....si.n. fuisset vera venditio,nunquam posset
venditor obligari ad vendendum iterum eidem eandem rem:
2 †nam rei emptæ ex parte empturis emptio nulla est,l.suæ rei,ff.
de contrah.emp.nec etiam verisimile est,quod vnus & idẽ em-
ptor velit ab eodem eandem rem bis emere,arg.l.cum de inde-
bito,ff.de probar. item si verum fuisset precium rei emptæ quo-
modo idem emptor obligasset se empturum pro precio, quo
valet, vel valebit?Istud enim ostẽdit,quod res sub vocabulo em-
ptionis pro mutuo fuerit pignorata, & quod precium exbursa-
tum erat summa mutui,non precium rei venditæ.

SVMMARIVM.

1 *Simulatio contractus ex quibus coniecturis colligitur. & nu.3.6.9.11.12.*
2 *Venditione cum constituto transfertur dominium & possessio.*
4 *Emptio rei propriæ est nulla.*
5 *Confessio partis supplet omnem probationem.*
7 *Locatione non transfertur dominium in locantem, nisi præsumptiue in præ
iudicium conductoris.*
8 *Locatio retinet possessionem per conductorem.*

10 *Simulatio causæ præsumitur, quando effectus cum sua causa non consonat.*
11 *Pacto de retrouendendo iuncto cum alijs coniecturis, puta precij modicitate, arguitur contractus simulatus.*

RESPONSVM VII.

Qui veritas est, mihi viam veritatis ostendat.

VIsis instrumẽtis venditionum & pactorum de retrouendo, ac instrumento vno locationis, cognoui emptiones pignoris causa factas in fraudẽ vsurarum & quod emptor sine periculo posset fructus rerum semper lucrari: & quia clarissimè fraus & simulatio colli
1 gitur ex ore ꝯhentium, paucis concludam. † Dico igitur constare de simulatione ex pacto, ꝙ ipsa D. Petrina possit, & valeat bona vendita alienare. Istud. n. pactum ostendit rem non fuisse ven
2 ditam ipsi Io. quod sic deducitur. D. Petrina venditrix per † venditionem cum cõstituto factam transtulisse debuit dominium & possessionem, in dictum Ioannem, l. ab emptione, C. de pac. l. quod meo, ff. de acq. poss. sed per pactum ꝙ ipsa venditrix possit disponere & alienare constat possessionem & dominium remansisse apud eam, quia alias non posset alienare, l. 1. C. de reb.
3 non alienã. † Item constat de simulatione & fraude ex pacto, ꝙ ipsa D. Petrina teneatur si voluerit alienare bona, iam vẽdita dare & vendere ipsi Magistro Ioanni pro precio & mercato in laudem duorum amicorum communium. si. n. ipse magister Ioannes s. dicta bona verè prius emisset, pactum huiusmodi fuisset
4 frustratorium, † quia rei suæ & rei prius emptæ ab eodem venditore emptio nulla est, l. suæ rei, ff. de contrahen. emp. & si vera fuisset prima venditio, verum cõstitutum, vera traditio, quomodo ipsa Do. Petrina potuisset se obligare iterum dare, & sic dominium quod non habebat trãsferre? certè hoc impossibile fuisset, l. traditio, ff. de acq. rer. do. l. 1. C. de legi. & si precium expressum in instrumẽto fuisset precium bonorum venditorum, quare ipse magister Ioannes se obligasset empturum eadem bona semel empta pro precio in laudem duorum amicorum cõium? non enim à precio semel taxato licitum est discedere, l. in emen tis, C. de contrah. emp. & istam coniecturam in proposito bene considerauit Panor. consi. 76. incip. tria sunt. Item constat, ꝙ magister Ioannes non habebat animum emendi, nec Do. Petrina vendendi, sed solum ipse magister Ioannes mutuare & ex mutuo lucrum quærere. & quia non poterat licitè tale lucrum consequi, simularunt partes allegatum cõtractum venditionis. hoc manifeste constat ex confessione partium, qua confessione stante nulla alia simulationis probatio, nec coiectura exigitur, vt per
5 Cæpo. de simu. contract. in prima præsumptione. † est enim partis confessio omnium probationum suppletiua, c. per tuas, de
6 proba. l. generaliter, C. de non nu. pecu. † de confessione autem constat ex instrumento locationis incõtinenti subsequutæ, quo instrumenti specie magister Ioannes conducit ab ipsa Do. Petrina eadem bona, quæ prius simulatè emerat. qui enim conducit rem ab aliquo, se non etiam possessorem fatetur. l. si aliquam. ff.
7 de acq. poss. † Item qui conducit rem ab alio, licet non transferat in locatorem dominium, l. ad probationem, C. loca. attamen præsumitur locatorem fore dominum in præiudicium conductoris, adeo quod conductor excipiens de dominio suo tenetur probare, vt probant Bar. & alij in l. si quis conductionis tit. C. loca. Immo sunt qui voluerunt quod si conductor & locator sciãt rem esse in dominio conductoris, quod per locationem isto casu transferatur dominium in locatorem, vt per Alexand. & Are. in d. l. si aliquam rem. stante igitur hac conclusione, quod Ioannes rem emptam incontinenti conducat, & sic venditam possessionem, & dominium fateatur, quis negabit venditionem fuis
8 se simulatam? † Accedat quod venditor locando emptori, dicitur in possessione remanere, l. si colonus, ff. de acquiren. possess.
9 Et manifesta fraudis & simulationis præsumptio est, quando venditor remanet in possessione rei venditæ, l. sicuti, §. super vacuũ, ff. quibus mod. pign. vel hyp. sol. Cæpol. in tract. in a. præsump. quam præsump. considerant Docto. in varijs locis, quos non refero, ne videar implere folia verbis non necessarijs. si enim verè Ioannes emisset, sine dubio rem emptam non conduxisset, cum nõ sit verisimile quod emptor velit rem emptam committere
10 venditori, arg. l. cum de indebito, ff. de probat. † vnde cum non consonet effectus cum sua causa, præsumitur simulatio cau
11 sæ, vt per Pau. de Cast. consi. 3?6. incip. præsupposinis his. † constat etiam de simulatione ex pacto, quod de pensione dictæ domus defalcari debeant lib. 11. vigore precij exbursati ad rationẽ quinque pro centenario. nam quando aliquid soluitur emptori non habito respectu ad rem emptam, nec ad fructus, qui percipiuntur ex ea, sed habito respectu ad precium exbursatum, colligitur mentem contrahentium non fuisse emendi, nec vendẽdi, vt per Cæpol. in d. tracta. in 3. præsum. & satis istud est conferr sensui naturali, & rationabili. Liquet etiam de simulatione &
12 vsurarum fraude † ex pacto de retrouendendo, quod licet de per se arguat prauitatem contractus, l. 2. C. de pact. inter emp. & vend. attamen iunctũ cum alijs coniecturis operatur vehementissimè ad ostendendum fraudem & simulationem in tantum, quod hodie communis est Doct. sententia, quod pactum de retrouendendo cum modicitate precij facit præsumi contractum simulatum. quam opinionem tenuit glo. in capitu. conquestus, de vsuris. & secundum istam opinionem consuluit collegium Mediolanense, & Papiens. vt attestatur Cæpol. in dicto tractat. in 6. casu princ. & istam opinionem dicit communem Alexan. consi. 46. etiam præsentis consilij materiam, colum. 1. volu. 3. Barb. consi. 51. col. 2. & sequen. vol. 1. & ideo cum in casu isto adfuit vltra pactum de retrouendẽdo titulus, & tantæ coniecturæ quæ ex tenore instrumenti patent, concludo contractus prædictos fore simulatos, & in fraudem vsurarum confectos, & cõsequenter fructus perceptos imputandos in sortem, iuxta tex. in d. c. ad nostram, & d. c. illo vos. Et hæc conclusio maximè procedit si probabitur modicitas precij domus venditæ per s. dicta. Vide etiam aliquas coniecturas per Decium consi. 123. col. 2.

Responsum octauum incip. Do. Honoratus, est impressum sub nume. 75. secundum Lugdunen. impressionem 1564.

SVMMARIVM.

1 *Venditio rei alienæ valet in præiudicium vendentis, ac eius hæredum.*
2 *Hæres contra factum defuncti venire non potest pro ea parte, qua est hæres institutus, nisi esset filius hæres quo ad legitimam tantum.*
3 *Læsio considerari non potest in venditione rei sub futuro euentu consistentis.*

RESPONSVM IX.

1 RIchardus de Sinederio † potuit in eius p̃iudicium vendere rem alienam, l. rem alienam, ff. de contrah. emp. licèt non potuerit in præiudiciũ Ioannis eius filij, nisi ex causa, & seruata iuris solennitate, iuxta l. lex, quæ tutores. C. de admi. tut. & ff. de reb. eorum, vel nisi Ioannes maior factus alienationem ratam habuerit, l. fi. C. si mi. ma.
2 fac. alien. † vel nisi fuerit hæres patris, quia non potest subuertere, nec improbare factum defuncti, l. cum à matre, C. de rei vendi. Cum igitur Ioannes fuerit hæres Richardi eius patris, cõcludendum restat, ꝙ pro ea parte, pro qua fuit hæres, non poterit ꝯtuenire venditioni. Nec obstat decisio Pau. de Cast. in d. l. cum à matre. quia sanè est intelligenda, & prout ipsemet fatetur, remittendo se ad notata in l. 2. C. si quid in fraud. patro. quando filius fuisset hæres in sua legitima tantum, tunc quia nihil à defuncto consequitur, cum legitima sit etiam sibi, vt filio debita, poterit contrauenire, vt ipse ait, & rem suam alienatam sibi deficientem repetere: sed si vltra legitimam fuerit aliquid consequutus, tunc quia illud habet, vt hæres, & in illo repræsentat personam defuncti, non poterit contrauenire alienationi factæ per patrem de re ipsius filij. Ita procedit dispositio d. l. cum à matre. & ita se ipsum declarat Pau. de Cast. in d. l. 2. vbi idem firmat Sal. Vel aliter, decisio Pau. posset procedere, nisi pater promisisset de rato pro filio, nam tunc filius hæres patris non poterit ex persona propria reuocare alienata per patrem, quia succedẽdo ei, videtur ratum habere. l. fi. in princ. ff. rem rat. hab. per quem istam quæstionem nostram determinat Bar. pater veritatum, in l. cum vir, col. fina. ver. quæro, quid si aliquis vendit rem nomine Titij, ff. de vsuca. & ex hoc apparet responsio ad omnia fundamenta aduersariũ. & primo, dum dicunt alienationem non valuisse à principio, q̃a istud concedimus, sed dicimus eam alienationem cõfirmatam fuisse, quia Ioannes dominus pro sua rata successit, & quia alienationem fecit nomine ipsius Ioannis, l. si ab eo, C. de libera. ca. maximè quantum ad exceptionem dandam emptori, secundũ Bar. in d. l. cum vir. Non etiam obstat dum dicitur, quod contractus venit rescindendus ratione enormis læsionis, cum fuerit læsus Ioannes citra dimidiam iusti precij, propter quam læsionem potuisset Richardus rescindere contractum & consequenter Ioannes eius hæres, iuxta l. 2. C. de rescinden. vendi. quia respondetur quod de tali læsione non constat, nec probata fuit. quinimo non videtur posse probari, quia Richardus vendidit huiusmodi feuda nomine Ioannis eius filij Magnifi. D. Stephano Vesco. scienti Ioannem, cuius nomine fiebat venditio, nullum ius habere in dictis feudis, nisi in spe consistente in futura successione matris suoꝛ ... & cuius erant dicta feuda, quo fit, vt Richardus censeatur vendidisse nomine Ioannis eius filij ius incertum, & quandam spem, iuxta l. nec emptio, ff. de contrahen.
3 emp. † In qua spe nulla potest considerari læsio ex parte venditoris, cum sit talis quæ ... habeat ad esse, & non esse, l. de fideicõmisso, C. de transact. o. poterat enim Ioannes præmori, & non succedere matri, l. nam etsi parentibus, ff. de inoffi. testa. poterat etiam mater alios filios procreare, & diminuere partem Ioannis,

nis,disponendo in vita, vel in morte de dictis feudis. Præterea
rõne læsionis citra dimidiā iusti precij non potuit actor præcisè
agere ad rescissionem ꝯctus, cũ sit in facultate emptoris supple-
re iustum precium d.l.2.an aūt exceptio rei iudicatæ obstet Dio-
nysio agenti,nõ discutio,q̃a non vidi iudicatũ nec casus iudicati.

SVMMARIVM.

1 *Conductor soluens intruso,à quo scienter conduxit, non liberatur, & ita limitatur communis opinio contrarium disponens & nu. 11. & 13.*
2 *Locatio regulatur eisdem regulis, quibus emptio.*
3 *Depositarius restituens furi scienter rem depositam,non liberatur.*
4 *Eligentes scienter intrusum puniuntur.*
5 *Intrusus malè administrare bona ecclesiæ præsumitur.*
6 *Debitor soluens pecuniam alteri, quando liberatur. & nu. 24.*
7 *Soluens iussu Magistratus, præsumitur coactè soluere.*
8 *Periculum casus fortuiti spectat ad debitorem quantitatis.*
9 *Præcepta pœnalia casui fortuito æquiparantur.*
10 *Debitor quantitatis soluens hæredi putatiuo, non liberatur.*
11 *Soluens debitor quantitatis coactè priuato, non vero creditori, non liberatur etiam si cedere actiones uero creditori obtulerit.*
14 *Debitor, cui potest imputari culpa, non excusatur casu fortuito.*
15 *Obediendum est potius spiritui, quam carni.*
16 *Excommunicationis pęna cæteris maior, cum liget animam cunctis anteponendam.*
17 *Obediendum potius est Pontifici, quam Regi.*
18 *Iudicis incompetentis præceptum, est ipso iure nullum, & non excusat a culpa, sed solum a dolo.*
19 *Conductor bonorum ecclesiæ non potest conueniri coram laico.*
20 *Inferior non tollit legem superioris.*
21 *Metus iudicis non excusat, quando non fit debita resistentia.*
22 *Impedimentum non excusat, nisi constet esse tale, cui resisti non possit,*
23 *Affectata non prosunt, quæ non affectata prodessent.*
21 *Debitori non nocet factum in contumaciam creditoris.*
26 *Metus carceris an excuset.*
17 *Testes contrarij, ac de auditu producentes, & habentes similem causam, inimici, negociorum gestores, singulares, compatres, fideiussores in causa de qua deponunt, non probant.*

RESPONSVM X.

Titius sciens Meuium verum & legitimum Ab
batem,& possessorem Abbatię de Crauẽria,condu
xit ad nouennũ oīa bona prædictę Abbatię à Sem
pronio intruso, quem fore intrusum sciebat, vel scire poterat,&
quem Sempronium intrusum fore declarauit Rota, iubẽdo eũ
amoueri à tenuta dictorũ bonorũ, interdicendo diuina celebra
ri in ipsa Abbatia,& in alia ecclesia collegiata ciuitatis Augdena
nẽ.iubendo prædicto Titio ne ficta persolueret ipsi intruso, sed
ea oīa consignare deberet in manib. executoris deputati,& hoc
sub censuris,& alijs pœnis in præcepto & sequestro ipsi Titio fa
cto seriosius expressis. Verum istis omnib. nõ attentis Titius prę
dicto intruso in parte, & in parte Caio asseren. se procuratorem
intrusi, licet de mandato non constet, ficta persoluit.

Insuper vero hic Titius ꝯductor iudicaliter conuentus à Me
uio vero Abbate proponit, se fore liberatum per solutiones factas
prædicto intruso & eius procuratori ex eo, ꝙ dicta bona ab eo
conduxit, & ad præceptũ & sequestrũ tendet ꝙ à pe dicti seque-
stri & præcepti fuit p vim coactus soluere & exhibere præceptũ
vnum pœnale eiusdẽ iudicis laici & quasdã attestationes ad pro
bandũ minas & incarcerationes factas p dictum Caium assertũ
procuratorem militem & potentem, & hominem strenuum.

Modo consilium petitur super tribus. Primo, an Titius tenea
tur ad omnia ficta stante scientia & mala fide ipsius? Secundo,
an saltem à tempore præcepti & sequestri teneatur non obstan-
te allegato metu? Tertio posito ꝙ metus excusaret, an per testes
& præceptum dicatur probatus legitimus metus? Super tribus
dubijs, de quibus consilium quęritur, breuiter & summatim me
expediam: gaudent enim breuitate Moderni, secundum glo. in
l.1.ff. quod met.cau.& veritas consistit in paucis, l.1.C. si feru. se
ab hæred. abstin. & quia boni Consultoris est resecatis super-
fluis breuibus veritatem attingere, secundum Aret. consil. 0?,
incip. longitudo,& verborum prolixitas, non ostendendo verita
tem, non est necessaria.

Circa primum, prius inuocato diuini numinis suffragio arbi-
1 tror, Titium † conductorem ex allegatis solutionibus factis in-
truso, à quo sciente conduxit, non esse liberatum, quia decisio
communis Bar.& Scrib. in l. si vrbana, ff. de condi inde. Inn. Pa-
nor.& aliorum in c. nihil,& in c. per inquisitionem, de elec. quæ
vult ꝙ soluens intruso ex contractu locationis cum eo celebra-
to liberetur, non procedit quando soluens sciebat eum, cui so-
luit, intrusum esse secundum Ang. Pau. de Cast. & Doct. citati à
d. Ias. in d. l. si vrbana, per tex. in l. si filiæ, ff. de solu. & ita etiam te-
nuit Bal. in l. 2. col. 12. ver. & tam de sexto, C. de seruit. & aqua.&
Innoc. in c. in litteris, de restitu. spol. verum cum in casu isto Ti-
tius non solum sciret Sempronium fore intrusum tempore so-
lutionum, sed etiam tempore celebrati contractus locationis,&
anic, quis dubitabit eum non esse liberatum, ex quo scienter cõ-
duxit rem alterius? quo casu propter malam fidem deberet tene-
ri ad fructus non solum perceptos, sed etiam percipiendos, d. l. si
fundum, C. de rei vendi. l. ex diuersio, vbi glo.& Bar. ff. eo. quæ iu
2 ra † licet loquantur in emptore, qui scienter emit rem alterius,
tamen habent etiam locum in conductore, l. 1.& 2. ff. loca. vbi
dicitur quod eisdem regulis, quibus emptio regulatur, eisdem
& locatio. vnum tamen est quod difficultatem facere videtur,
quia ad hoc, vt soluens non liberetur, non sufficit, quod sciat eũ,
cui soluit intrusum, sed etiam videtur necessarium quod sciat in
trusum fraudaturum ecclesiam tali pecunia, secundum Pau. de
Castr. in l. si pro patre, §. versum, ff. de in rem ver. quem refert,
& seq. d. meus in d. l. si verba. Vnde cum in casu nostro non præ-
supponatur, quod soluens sciat intrusum fraudaturum ecclesiã,
sed tantum sciret intrusionem, certè non debet talis scientia si-
bi præiudicare: nam vbi duo copulatiuè requiruntur, alterum
tantum non sufficit, l. qui hæredi plures, ff. de condi. institu. cum
vulgaribus. Ad istam difficultatem respondeo, ꝙ qui scit aliquẽ
esse intrusum, ecclesiam iur. præsumptio etiam scire dicitur in-
trusum ecclesiam fraudaturum.& licèt Pau. copulatiuè adijciat,
& fraudaturum ecclesiam, adiecit ad maiorem expressionem,
non quod vnum posset sciri sine altero, saltem iuris præsump-
tione. Probo istud iure & ratione. Primo per tex. in l. quod ser-
3 uus, ff. deposi. vbi dicitur, quod † depositarius, qui scit seruum
furto surripuisse domino suo rem depositam, dicitur in culpa,
si seruo deponenti depositum restituat,& ideo non liberatur. ra
tio est, quia ex quo scit seruum furtum fecisse, debet præsumere
& arbitrari quod seruus velit fraudare dominum re deposita. sic
ergo dicendum est in intruso, qui dicitur fur & latro, cum non
intrauerit per ostium, vt habetur Ioan. 5. transumptiuè in capit.
tres personas. 2. quæstio. 7. & in capit. si propterea, & in capitu.
sequen. de pœn. dist. 1.

4 Secundo adduco casum c. per inquisitionem, de elec. vbi † eli
gentes scienter intrusum, puniuntur tanquam eligentes scien-
5 ter indignum hac ratione, quia est præsumptio † ꝙ intrusus ha-
beat prædari, & malè administrare bona ecclesiæ eni Panor. in
7. notab. & non alienando mentem à vero sensu, quis dixerit: ꝙ
Titius possit prætendere ignorantiam, ꝙ iste intrusus non esset
fraudaturus ecclesiam eo, & verum Abbatem à dño vocatum
violenter expulerit? Nam non solum fraudat ecclesiam, q̃ mini-
stros & in dño laborantes expellit, verum ẽt dominum eius,&
dominum nostrum Redemptorem Iesum Christum, iterum
dr̃ crucifigere, c. nulli dubium, in fi. 1. q. 1. & qũo non fraudauit
ecclesiam, qui mercedem ecclesiæ seruitutis vsurpat, c. cum apo
stolos, de præb. & quis arbitrabitur lupum fidelem ouiũ custo-
diam adhibere, c. ne pro defectu, de elec. c. sit rector, 43. dist.& p
pterea reperio ꝙ Inn. in d. c. in litteris, & Ange. in d. l. si verba,&
Bal. in d. l. 2. de scientia huius fraudis verbum nõ faciunt, sed sim
pliciter tenent ꝙ soluens scienter intruso, non liberetur.

6 Circa secundum vr̃ prima facie concludendum, † ꝙ Titius,
qui soluit propter pręceptum pœnale iudicis laici,& propter mi
nas & detrusionem in carcerem asserti procurat. potentis & stre
nui,& sic propter iustum metum, debeat excusari & liberari per
illud, quod notabiliter Bar. determinat in l. creditor, in fi. ff. de so-
lu. vbi dicit quod debitor, qui soluit pecuniam alteri, cui non de
bebat, puta communitati vigore ordinamenti ciuitatis pœnalis
& grauis liberatur, quia iusto metu ductus fuit, l. fina. §. fina. ff.
quod met. cau. sequitur Anchara. consil. 74. incip. in causa, quæ
vertitur.& Alexan. in consi. 57. colum. fi. vol. 1.& dicit Angel. in
l. liber homo, ff. de acquir. rer. domi.& in l. liber homo, ff. de hæ-
7 red. instit. quod † soluens iussu magistratus, præsumitur coactus
soluere,& idem qui soluit metu carceris, secundum Bal. in l. fal
sus, colum. penult. C. de furt.& alibi fortius dicit Bal. in l. nouis-
simè, ff. quod falso tut. quod non solum excusatur, qui coactus
soluit, sed etiam qui soluit metu, ne compelleretur si sciebat se
posse compelli:& idem tenuit Ioan. And. in reg. bona fides, de
regul. iuris, cum alijs allegatis per Fely. in cap. cum M. Fer. arien
sis. colum. 10. de consti.

Istis non attentis, concludendum existimo Titium non esse
liberatum, ad quod clarius demonstrandum subijcio quasdam
conclusiones.

8 Prima conclusio, † periculum casus fortuiti spectat ad debi-
torem quantitatis, l. incendiũ, C. si cer. pet.& ratio est, quia quan
titas perire non potest, l. ratione. § diligenter, ff. ad leg. Fal. Et ex
hoc infero, quod Titius, etiã quod fuerit coactus soluere intru-
9 so † per præcepta pœnalia, quæ casibus fortuitis enumerantur, l.
cum duobus, §. fi. ff. pro socio, l. 2. ff. de hær. vel act. vend. vel per
aliam facti violentiam, quæ etiam casus fortuitus appellatur, §.
item is, Instit. quibus mod. re contrahi. obligat. non debet dici li-
beratus, quia est debitor quantitatis: sed casus huiusmodi fortui-
ti debent ipsi debitori obesse,& non vero Abbati, vt probat tex.
10 in d. l. creditor. hinc est, † quod debitor quantitatis soluens hæc

di putatiuo possessori bona fide, non liberatur nisi pecunia per-
ueniat ad verum hæredem, l. l inper. §. fi. ff. de transa. & ita signã-
ter determinat gl. in l. si quis vxori, in §. apud Labeonem, per il-
lum tex. ff. de furt. dictum debitorem quantitatis soluentem ei,
quem ex iusta causa credebat verum creditorem, non esse libera
tum; & in terminis per illam gl. consuluit subtilis Dom. Fran. de
11 Aretio consil. 35. q incipit, viso themate, in primo dub. † q sol-
uens intruso in casib. in quib. habeat iustam causam soluendi, nõ
liberatur si erat debitor quantitatis, & ita etiam firmant Fulg &
Dominus meus, D Ias. in d. l. si vrbana.
12 Secunda conclusio, † coactus soluere priuato, cui non tene-
batur, non liberatur vigore talis solutionis, cum salua sit sibi a-
ctio repetendi solutum ab ipso priuato, ita Barto. expreßè con-
cludit in d. l. creditor. & alij sequuntur per rationes l. 2. & sequen.
ff si quis cau. & in casu præsenti fuisset coactus soluere asserto
procuratori priuatæ personæ nullam iurisdictionem habenti, er
go non debet dici liberatus. Et si dicatur saltem cedendo actio-
nes contra eum, cui soluit, erit liberatus, vt dicit Barto in d. l. 2. &
per tex. in l. quod debetur, ff. de pecu. Respondeo, quod decisio
Barto. procedit in debitore speciei, secus autem in debitore quã
titatis, secundum gl. in d. §. apud Labeonem, quam singularem
dicunt ad hoc Alexand. & Domi. meus in l. cum fundus, §. ser-
uum tuum imprudens, colum. 4. ff. si cer. peta. assignantes hanc
rationem differentiæ, quia debitor speciei soluendo speciem tra
didit id, quod erat in obligatione, ideo cedendo liberatur, sed de
bitor quantitatis soluendo tradidit id, quod non erat præcisè in
obligatione, & ideo non liberatur. Non etiam obstat huic fun
damento, si dicatur quod procedit quando debitor soluit ei, cui
non tenebatur: in casu autem nostro Titius ex contractu loca-
tionis tenebatur intruso, à quo inuestituram suscepit. ergo &c.
13 Ad istud patet de se responsio, † nam à die sequestri & intima-
tionis sententiæ latæ contra intrusum, nõ debebat, nec amplius
cogi poterat soluere ipsi intruso, vt expreßè concludit Bald. in l.
emptione, colum. 2. C. loca. vbi decidit, quod soluens prælato in-
truso post inhibitionem, vel interdictam administrationẽ, nun-
quam liberatur.
14 Tertia conclusio, † casus fortuitus non excusat debitorem,
cui potest culpa imputari, l. quod te, ff si cer. peta. l. si mihi alie-
num, ff. de solu. l. cum filius, ff. de verborum oblig & generaliter
vbi culpa præcedit casum, non excusatur culpotus a casu, l. 1. §.
his vero, ff de act. & oblig. & ita in terminis decidit Barto. in d. l.
si creditor. vbi expreßè concludit, quod debitor, cuius culpa pe-
cunia exacta fuit à non vero credi tore non liberatur. in casu au-
tem præsenti Titius fuit in maxima culpa, vt statim demonstra-
bo. ergo etiam quod per vim, vel metum, & sic per casum for-
tuitum fuerit coactus soluere, non erit liberatus. Quod autem
fuerit in culpa, probatur. Primo, quia tempore solutionis factæ
erat in mora: nam debebat soluere in festo S. Martini, & reperi-
tur solutio facta de mense Decembris, quo casu si paruisset præ-
cepto Delegati Apostolici, in consignando ficta in tempore de-
bito, non fuisset quid sibi posset imputari. cũ ergo fuerit in mo-
ra, & sic in culpa, l omne delictum, ff. de re mili. l. si mora, cum
glo. ff. solu. matrimo. rectè mora hæc debet sibi nocere, l. mora
de regu. iur. in 6. l. in condemnatione, §. vnicuique, ff. de reg. iu.
& si fortè dicatur, respectu carceris & violentiæ habitæ per asser-
tum procuratorem potest mora ascribi, sed non respectu præ-
cepti poenalis, vt videtur allegari in processu, an dicat præceptũ
poenale esse factum ante festum S. Martini: adhuc insisto in fun
damento quod possit culpa ascribi Titio, quod potius non pa
ruerit præcepto iudicis Apostolici comminanti seu infligenti
censuram quam præcepto iudicis laici comminanti poenam pe
cuniariam multis de causis.
15 Primo, † quia obediendum potius est spiritui, quam carni, c.
solitæ, de maior. & obed.
16 Secundò ratione maioritatis poenæ. † nulla enim maior poe-
na reperitur quam excommunicationis, c. corripiantur, 24 q. 4.
est. n. excommunicatio gladius Dom. penetrabilior vnguib. acci
pitris, secundum Pau. de Cast. & d. Ias in l. si quis id, quod in 6.
col. ff. de iurisd. om. iud. Titius. n. patiendo se excõicationis vincu
lo ligari, cur non debet dici in culpa, si à Deo aufugit, & ad dia-
bolum confugit, c. audi denique. 11. q. 3. & ibi gl. & Pan. in c. ita
quorundam, de iudic.
Tertio debuit potius timere censuras, q̃ comminatam mali-
tiam rõne subiectæ dignitatis, in quo poena infertebatur excõica
to. Vnde ligat animam, quæ cæteris reb. est anteponenda, l. san
cimus, C. de sacrosf. eccl. & c. præcipimus, 13. q. 1. & c. cũ infirmi-
tas. de pęnis. & maiora onera sustinenda sint pro salute animæ q̃
pro salute corporis, §. omnib. Auth. vt cum de app. cogno. fuit
ergo Titius in culpa si nõ paruit potius præcepto Delegati Apo
stolici, imò verius si non paruit mandato Pontificis pp assertũ
17 præceptũ poenale iudicis laici. & in terminis, † q potius debue-
rit parere Pontifici, quam iudici laico, imò potius quam Regi,
firmat gl. in c. reprehensibile, 23. q. 8.

Quarto fuit in culpa timendo assertum præceptum poenale
18 iudicis laici, † quia erat ipso iure nullum, tanquam factum a iu-
dice incompetenti, toto titu. C. si à non competen. iudi. sic. iu-
dic. debuit ergo considerare Titius nullitatem talis præcepti, &
contra illud se opponere, & non ita timere quod nullum erat.
ita in specie concludit Aret. in dicto consilio 35. vbi dicit, quod
licet præceptum nullum excuset a dolo, non tamen à culpa, quia
debuit soluens diligentius considerare, vtrum præceptum va-
leat. quod autem laicus esset iudex incompetens, ostenditur plu-
ribus modis.
19 Primo ratione ipsius personæ Titij conductoris, † nam con-
ductor ratione rerum, quas tenet ab ecclesia, non potest conue-
niri coram laico. dicitur enim de foro ecclesiæ, l. 1. C. de epis-
cop. & cler. l. si quis, C. vbi causæ fisca. gl. in cap. indicatum, 8. dist.
& in c. 1. de foro competen. & Marian. Soc. in capit. 1. in quota
declaratione. versic. 2.
Secundo erat incompetens ratione personæ veri Abbatis, in
cuius præiudicium relaxabat sequestrũ & præcipiebat solui de-
bere intruso, c. nulli iudicum, & c. significasti, de fo. comp.
20 Tertio erat incompetens per inferioritatem. † non enim po-
test inferior legem superioris tollere, clemen. ne Romani. de
ele. capit. cum inferior, de maiorit. & obed. non potuit ergo lai-
cus præcipere solutionem fieri intruso, non obstante sequestro
Apostoloci Delegati, & sententia Auditoris Apostolici. absit
enim, vt decreta Pontificum possint irritare hi, quos obsignan-
di mouet necessitas, non auctoritas imperandi, & bene qui-
dem, &c. cum quid. 96. distin. cap. non placuit, 16. q. 8. c. cum lai-
cis, de reb. ecclesiæ non alie.
Quinto fuit in culpa soluendo metu solius comminationis.
debuit. n. expectare mulctam & præceptum ad allegandũ quare
mulcta transmitti fisco non deberet, imò debebat pati aliq vio-
lentiã pro exceptione mulctę. Istud ego probo p illud, quod no
tanter decidit Bal. in d l. falsus, col. fi. C. de fur. & ser. corrup. vbi di
cit, q debitor debet fidem & legalitatem creditori obseruare, &
non nihil pro eo pati, vt sic passio fidei sit testimonium.
Sexto fuit in culpa, ex quo non constat q fecerit debitam re-
sistentiam, & debitas defensiones aduersus iniquitatem, & nulli
tatem dicti præcepti, & non reclamando ad superiorem ipsius
21 iudicis laici. est enim verissimum in iure, † q metus iudicis nõ
excusat quando allegans metum non fecit debitam resistẽtiam.
lex est, quam ibi notat Pau. de Cast. in l. 1. §. 1. in ver. absi. casu re-
stitisset vicib. prætoris compulsus est. ff. de iudic. simile in alle-
22 gante † impedimentum, qui non excusatur, nisi probet se non
potuisse resistere, nec reseruare contra tale impedimentum, se-
cundum Bar. in l. quib. dieb. in prin. ff. de condi. & dem. & l. qui
cum mentis, ff. de re mil. cum alijs citatis per Fely. in c. pictum-
que. de rescrip & in ca. 1. col. 5. de præscrip. Vltimo euidentissi-
mè de culpa apparet, quia contra primum præceptum exequu
toris Apostolici legitimum & validum se Titius opposuit, & ex
pectauit præceptum ad allegandum, & pariter contra illud se
opposuit, & ab eo appellauit, adeo quod nunquam parere vo-
luit cur ergo non idem facit contra pręceptum iudicis laici nul-
lum & notoriè iniustum? certè nulla alia ratione fuit, nisi quod
affectauit, & procurauit tale præceptum sibi fieri à laico, volens
magis soluere intruso quam vero Abbati. vnde succedit illud
23 vulgatum, † quod affectata non prosunt, quæ non affectata pro-
dessent, l. tria onera, ff. de excusa. tuto. & in terminis, quod præce
ptum affectatum non excuset, est tex. in d. l. 2. §. fio. ff. si quis cau.
& ibi per Alexan. & Moder.
Et ex istis omnibus apparet q allegata in contrarium, nihil ob
24 stant, † quia non procedunt, quando quis fuit coactus soluere
priuatæ personæ, vt in 2. conclusione, vel quando præcessit cul-
pa debitoris, vt in 1. vel procedunt, quando fuisset coactus solue
25 re ad iniuriã creditoris. tunc. n. † quod in iniuriam creditoris fa-
ctum est, non debet obesse debitori, l. si merces, §. culpa, ff. loca.
l. Paulo Callimaco, in fi. ff. de leg. tertio. secus si fuit coactus sol-
uere sine creditoris iniuria, vel culpa, vt in casu præsenti. ita seip-
sum declarat Barto. in d. l. creditor, Bald in d. l. falsus, Barba. con-
sil. 41. colum 4. volum. 1.
Circa tertium, an testes probẽt Titium fecisse metu carceris,
26 posito q talis † metus carceris excusaret, iuxta l. qui in carcerẽ,
ff. quod met. cau. qui tamen non excusat, vt supra probaui, dato
q testes non concludunt, nec probant Titium fuisse incarcera-
tum sunt n. nouem testes producti, Fran. primus testis non pro-
27 bat, † quia contrariatur sexto & octauo testibus, ca. cum tu, de
testib. cum vulgarib. Contrariatur etiam sexto dum dixit q eo tem-
pore, quo erat detentus ipse Titius soluit procuratori quasdam
pecunias. sextus aũt deponit, q cũ Titius detentus dixit, q nullas
pecunias ibidem habebat, sed habuisset terminum & spatium,
prout postea dictus procurator spatium dedit, q solueret ipsi p-
curatori. Item cõtrariatur octauo, quia deponit, q ipse testis fuit
ille, qui alloquutus est Titium detentum parte cuiusdã militis,
quid erat agendũ. octauus vero deponit, q fuit ipse qui alloqu-
tus

tus est ipsum Titium nomine d. militis, non alr fuit ipse Francis-
cus, cum quo in societate fuit ad dictum Titium detentum. Præ-
tereà non concludit, quia deponit quod intellexit & dici audiuit
ab ipso Titio, quod erat detentus. Vnde perinde est, ac si ipse Ti-
tius hoc deponeret, sicut ipso Titio asserenti se fuisse incarcera-
tum non crederetur, nisi probaret, l. ei qui. ff. de probat pari mo
do nec isti testi fundanti dictum suum super auctoritate ipsius
Titij, ita signanter Fel. in d. c. cum causam, colum. 1. de prob. & li
cèt deponat quod assertus procurator dixit quod nolebat esse sa-
tisfactus, & non volebat aliud facere, nō tamen ex istis verbis in-
fertur concludenter quod propter hoc Titius detineatur deten-
tus ab asserto procuratore.

Secundus, tertius, quartus testes nihil de carcere deponunt. se-
cundus testis Io. And. de carcere nihil deponit, sed solū de qui-
busdā minis illatis ad diuersum finem, videlicet ad finem, vt re-
ciperet ficta ab ipso teste & ipsi testi confessionem faceret. & sic
nihil ad propositum facit, quia est singularis & sic non probat,
l. iurisiurandi, C. de testib. item ipse est habitutus similem cām,
quia pariter ipse & fictabilis, & dicit se soluisse metu præcepti ac
impensæ datæ, vnde non probat, c. personas, de test. c. cum cām,
col. 2. de iud. & vtrobique Panor. & Spec. in tit. de teste, §. 1. vers.
ēt quod habet consimilem. vr̄. n. aduersari ēt his, ꝯ quem lis mo-
uenda speratur, §. omnium, Inst. de pœna temere liti. per quem
ita decidunt And. Barb. & Mod. in c. 1. in 2. no. de iud. est ēt alia
ratio, quia ex sententia lata super eius dicto in simili causa posset
se fundare tanquam sic fuerit obtentum in contradictorio iudi-
cio, vt per Federicum de Senis consilio 62 & ratione similis cau
sæ arguitur affectio ipsius testis ad ipsam causam secundum Bal.
in l. dictantibus, C. de test.

Sextus testis, Ioannes de Moroges, est inimicus, vt patet ex
eius dicto, dum dicit se esse spoliatum pannis, quibus erat indu-
tus à famulis Domini Abbatis, ex quo spolio oritur inimicitia
sufficiens ad repellendum aliquem à testimonio, cap. tulo, repel
lantur, de accusatio. cap. accusatores, 2. q. 5. l. 3. in principio. ff. de
testib. item est contrarius primo testi, vt supra dixi. item ipse exer
cebat negocia intrusi, ergo non idoneus, vt Alexand. consil. 12.
colum. 5. volum. 1. & in consi. 128. volum. secundo. item est sin
gularis dum dicit, quod posuit manum ad camisiam Titij, & ad
ensem qua erat cinctus. Item est expressè contrarius omnibus
alijs in eo, quod dicit quod pecuniæ fuerunt numeratæ per in-
trusum, & omnes alij deponunt quod non erat in loco, imò de-
ponunt qđ erat absens: quod etiam suadet ex eo, quod assertus
procurator erat ille, qui recipiebat pecunias, & cuius nomine
impensa dicitur intimata, & qui faciebat confessiones ipsi Titio.
cum ergo sit inimicus negociorum gestor intrusi, singularis &
contrarius, sine dubio nullam fidem facit.

Septimus testis de carcere non concludit, sed solum deponit
ꝙ ipse fuit coactus minis & insultu ab asserto procuratore ad sol-
uendum, & sic est in simili casu, & habitutus est consimilē cau-
sam. vnde laborat eodem morbo, quo laborat contractus testis,
& ideo aliter non insisto.

Octauus testis est contrarius. Primo est compater Titij. & sic
suspectus, vt traditur per Moder. in l. generaliter, ff. de in ius vo-
can. & dixit Archid. in c. relatum, 19. distin. ꝙ compater non est
idoneus testis, & idem tenuit Flor. in l. testis idoneus, ff. de testi.
Item est fideiussor pro dicto Titio in præsenti causa, & sic tracta
tur de eius interesse: vnde non est ei credendum secundum Bar.
& alios in l. si cui, in §. si Titio, in fi. de lega. primo. & in l. si quis
ita, ff. de rebus dubiis. & Specu. in tit. de teste. §. primo, quid si fi-
deiussor. & istud procedit sine dubio quando fideiussor renun-
ciauit beneficio auth. præsenti, C. de fideiuss. prout declarat Fely.
in c. insuper, col pen. de restam.

Nonus & vltimus testis nihil probat, quia deponit quod au-
diuit ab ipso Titio quod erat detentus: vnde non probat ea ratio
ne, quam adduxi contra primum. Præterea posito mulitibus quod
probata esset detentio, tamen per eusdem testes probatur ꝙ eo
tempore non fuit coactus soluere, sed fuit relaxatus, & data di
latio trium dierum, quo casu per solutionem exinde factam re-
manet purgatus metus, l. 2. vbi casus est expressus, C. quod me-
tus cau. Etsi dicatur, durabat idem metus tempore solutionis, ꝙ
durabat potentia asserti procuratoris, ergo non potest dici pur-
gatus metus, vt tradit Bal. in l. ob turpem, ff. de condi. ob turp.
cau. per Alex. in consi. .in 3. colum in 4. vol. Respondeo, ꝙ non
est probatum quod assertus procurator esset tantæ potentiæ, ꝙ
posset iterū ipsum Titium incarcerare, & eidem iterum violen
tiam inferre, cum esset simplex miles, immo tantum armiger:
8 † non est credendum, quod in ciuitate tam ampla vbi iustitia
exercebatur, vbi magna cognatorum, affiniū, & amicorum co-
pia aderat, ipsi Titio eidem vim vllam inferri posse, vt dicit Bar-
to. in l. fina. in princip. ff. quod met. causa, per illum text. & etiam
probatur in l. 1. C. de his, qui per me. iudi. non appella. & ibi Bal.
ex quibus omnibus censeo de iure dictum Titium nullatenus
liberatum esse. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Societas dicitur quædam fraternitas, & contractus fraternitatis secundum eius naturam regulantur.*
2 *Societas arguitur ex vnione omnium bonorum.*
3 *Societatis ex contractu nascitur actio pro socio, & ex stipulatu si interuenerit stipulatio.*
4 *Stipulationis actio regulatur secundum naturam contractus, super quo fuit facta stipulatio.*
5 *Actio transmissibilis ad hæredes, est etiam cessibilis.*
6 *Qui vult vnum, censetur velle etiam necessarium ad illud.*
7 *Solo cedunt in eo ædificata & plantata.*
8 *Acquisita à die societatis, communia efficiuntur inter socios.*
9 *Exceptio firmat regulam in non exceptuatis.*
10 *Socij cessionario quæ actio competat.*
11 *Societas morte dissoluitur.*
12 *Libelli forma in actione pro socio, remissiue.*

RESPONSVM XI.

Contractus, quem contrahentes appellant
affrancamentum, effectualiter
1 dicitur contractus societatis: † habet enim societas
in se ius quoddam fraternitatis, l. verum, ff. pro soc.
& talis contractus regulari debet secundum naturam cōtractus
societatis, secundum Aret. & Mod. in l. 1. C. qui testa. fac. poss. &
2 illa verba, de quibus in instrumento, † vnionem faciunt de om-
nibus comm bonis, &c. societatem importāt, vt per Cor. consi.
3 182. circa primum, in 4. dubio, lib. 1. † Ex isto itaque contractu
oritur actio pro socio, vt non communicata communicentur,
4 & successiuè diuidātur, l. si actum, ff. pro socio. † vel oritur actio
ex stipulatu, quo regulabitur secundum naturam actionis pro
socio, cum stipulatio fuerit super communicatu societatis inter-
posita. l. si stipulatus ff. de vsu. cum concordantijs, de quibus per
Moder. in rub. ff. de verborum obliga. Ex istis infertur resolutio
primi quæsiti, videlicet quod ius competat D. Gasbari de Mu-
ris cessionario aduersus Matthæum de Muris: ei enim compe-
tit actio pro socio, vt non communicata cōmunicentur, & suc-
cessiuè communicata diuidendo actione diuidantur. Istæ enim
directæ actiones competunt Ant. d. l. si actum, & l. 1. ff. commu.
diuidundo. ergo vtilis competit Do. Gasbari cessionario. potuit
enim Antonius has actiones alteri cedere, l. 1. C. de act. & ob. l. 1.
5 & ferè per totum, ff. de hær. vel act. ven. † nam ex quo huiusmo
di actiones sunt transmissibiles ad hęredes, etiam cessibiles repu
tantur, l. ex plurib. ff. de admin. tut.

Circa secundam dubitationem, an reparationes & meliora-
menta cōi impensa facta in domo d. Ioannis de Muris veniant
in actione pro socio? Videretur fortasse dicendum ꝙ non, quia
d. Ioannes in ꝯctu societatis reseruauit, ergo ēt reparationem re
6 seruasse videbatur: † quia qui vult vnū, censetur velle ēt necessa-
rium ad illud, l. illud, ff. de acq. hær. l. ad rem mobilem. ff. de pro-
cur. Comprobatur, quia domus non venit in actione pro socio,
nec cōi diuidūdo, cum fuerit exceptuata, ergo nec reparationes
7 factæ in ea, quia cedunt ipsi domui: † Nam quicquid plantatur,
seritur, vel ædificatur, solo cedit, Instit. de rer. diuis.

Sed prædictis & similibus non obstantibus, prout verè non
obstant, arbitror prædicta melioramenta & reparationes actio-
ne pro socio communicandas esse D. Gasbari cessionario. quod
ostenditur clarissimè, quicquid acquiritur à socijs omnium bo
norum, commune est inter ipsos, l. 3. ff. pro soc. Ioannes & Ant.
contraxerunt societatem omnium bonorū, excepta domo præ-
8 dicta, ergo † quicquid acquisitum fuit a die contractæ societatis
inter eos, commune erit: sed melioramenta & reparationes fue-
runt facta post contractam societatem, ergo vtrique socio æsti-
matio ipsorum melioramentorum communis erit.

Secundò probatur sic, tempore societatis contractæ solum
exceptuata fuit domus, ergo omnia alia effecta fuerūt commu-
9 nia: † exceptio enim firmat regulam in non exceptuatis, l. nam
quod liquidè, §. si ff. de penu leg. c. qui ad agendum, de procur. si
omnia fuerunt effecta communia, ergo necesse est quod expen
sæ reparationum sint factæ de communi pecunia: ergo saltem
pars expensarum factarum de pecunia ipsius Ant. cedentis resti
tuenda est officio iudicis, aut iudicio communi diuidundo. l. 3.
ff communi diuidun.

Non obstat regula, quod qui vult vnum, vult etiam conse-
quens, & antecedens necessarium, quia non facit in proposito,
tum quia super consequenti facta est in casu nostro expressa di-
spositio, quod reparationes debeant esse communes, vt supra ꝓ-
bauit: tum quia & si reparatio fortè esset necessaria quantum ad
domum ipsam, non tamen necessaria fuit reseruatio meliora
mentorum, cum ipsa fieri potuerant communi expensa, prout
facta fuerunt. Vnde argumentum continet fallaciam accidentis,
quia reparationes non fuerunt necessariæ quantum ad hoc, qđ
acquirerentur ipsi Ioanni in solidum, sed bene fuerunt fortè ne-
cessariæ ne domus ipsa corrueret.

Ad secundum, quod melioramenta cedant solo, super quo est domus quantum ad hoc, quod non possunt tolli. sed tamen quod non debeat d. soli soluere partem consocio, de cuius pecunia pro parte fuerunt facta, nec iustum, nec æquum est, l. in hoc iudicio, ff. de rei vend. l. in hoc iudicio, §. impendia, ff commu. diuid. cum similib.

10 Ad tertium quæsitum, qua actione experiri debeat do. Gasbar cessionarius. R̄ndeo aduertendum est, an Ioannes & Anto. socij cōiter vixerint & omnia hincinde cōicauerint, & tunc cessionarius agere debet vtili actione cōi diuidundo sibi cessa ad diuisionem omnium bonorum, quæ fuerant & erant in bonis dictorū
11 Ioannis, & Ant. vsque ad tp̄s mortis dicti Ioannis, † quo tempore propter mortem dissoluta fuit societas, l. actione, §. morte, ff. pro socio. si vero non fuerunt bona hincinde communicata, agendum est actione pro socio, vt fiat collatio, & ex post diuisio. Ita docet Bal. consil. 74. casus quæstionis, lib. 3. vbi dicit q̄ libellus, in quo petitur communicatio & diuisio simul, ita q̄ simul procedatur, nō tenet: secus si petatur communicatio bonorum & diuisio successiuè, & quasi executiuè, puta si dicatur peto bo-
12 na communicari, & facta communicatione ea diuidi. † qualiter autem libellandum sit in actione pro socio, docet Speculator in titu. de iudic. §. secundo. in princip. & per Pract. Papien. in for. libel. quo agitur in causa societatis.

SVMMARIVM.

1 *Societas considerato effectu, dicitur contractus fraternitatis.*
2 *Causa non expressa, præsumitur actus celebratus ex causa prius tractata & conuenta.*
3 *Expressum facit cessare tacitum.*
4 *In claris non est opus coniecturis.*
5 *Præsumptio super dubio & incerto solum cadit.*
6 *Cessante vna causa ex pluribus, non tamen cessat dispositio.*
7 *Societas soluitur ex negociatione separatim ad propriam vtilitatem facta, & ex iudicio intentato, vbi non compatiatur cum societate.*
8 *Socius spolians alium socium omnibus bonis, incidit in pœnam l. si quis in tantam, C. vnde vi, & l. si quis maior, C. de transactio. si interuenerit iuramentum. & nu 9.*
10 *Lex debet intelligi secundum titulum, sub quo est situata.*
11 *Pœna l. si quis maior, C. de transa. habet locum in quolibet contractu iurato.*
12 *Societas finitur alienatione omnium bonorum vnius socij.*
13 *Communis res potest propria appellari.*
14 *Socius donando socio rem communem reseruato sibi vsufructu, dissoluit societatem.*
15 *Socium omnium bonorum quicquid acquirit, acquirit communioni.*
16 *Contrahentes non præsumuntur gerere contractum derisorium.*
17 *Clericus beneficiatus dicitur vsuarius tantum beneficij, cuius fructus deductis alimentis tenetur distribuere in pios vsus, aliàs committit sacrilegium.*

RESPONSVM XII.

1 PRo resolutione propositatum dubitationum præmitto, † q̄ licet iste ɔ̄ctus à partibus & à Notario appelletur ɔ̄ctus affrancamenti, seu fraternitatis, tamen re vera est cōtractus societatis considerato effectu potius quam verbis, l. insulam, ff. de præscr. verbis. traditur per Bar. in l. 1. in prin. ff. si cert. peta. & etiam similes contractus fraternitatis regulantur ſm naturam contractus societatis, vt per Are. & Mod. in l. 1. C. qui testa. fac. poss. nec mirum, quia societas ius quoddam fraternitatis in se habet, teste Vlpiano in l. verum, ff. pro socio.

Istis sic præmissis retento ordine dubiorum ad primū, dico
2 q̄ † vbi causa non exprimitur, præsumatur actus celebratus ex causa prius tractata & conuenta, l. quædam mulier, & ibi no. ff. de rei vend. & in l. 2. C. de acq. poss. tractatus enim præcedentes declarant qualis sit dispositio, l. 1. ff. de orig. iu. tradit Roma. consi. 318. col. 2. & alibi sæpe hr̄. tamen vbi causa reperitur expressa,
3 cessare debet præsumpta, † quia expressum facit cessare præsum
4 ptum, l. cum filiæ, §. qui filiæ, ff. de vulg. & pup. † vbi enim clarè constat de intentione, non est locus coniecturis, l. continuus, §.
5 1. ff. de ver. ob. l. ille aut ille, § cum in verbis, ff. de leg. 3. † cadit n. præsumptio super dubio, & incerto tm̄, ſm gl. in l. vnica, §. accedit, C. de rei vxor. actio. & quamquam in casu isto præsumamus fraternitatem fuisse ɔ̄ctam contemplatione futuri matrimonij, tamen negare non possumus quando etiam ex alijs causis, de quibus in præfationibus dictæ societatis non fuerit motus dominus Bertoni ad ɔ̄hendam dictam societatem. Vnde licèt matrimonium non fuerit sequutum, & sic vna ratio falsa fit tamen quia aliæ rationes expressæ in ipso cōtractu non cessant, non corruet vllo modo contractus. est enim trita & vera iuris conclu-
6 sio, q̄ † vbi ad validitatem actus concurrunt plures causæ, si vna vera sit, licet aliæ cessent, non tamen cessat dispositio, l. ventri, §. in bonis, vbi Bar. ff. de priuileg. cred. § affinitatis, Instit. de nup. l. fin, §. fi. ff. de mino. cum simlib.
7 Ad secundum respondeo, † si dominus Bertoni & Dalmatius separatim negociati sunt ad cuiuslibet propriam vtilitatem, vt in facto recitatur, dissolutam fuisse societatē, quamuis ex causa ɔ̄ctam: Casus est ad literam in l. itaque cum separatim, ff. pro socio. & ita etiam consuluit Alexan. consi. 78. incip. discussis his, lib. 2. & consi. 152. col. 4. lib. 5. Actione etiam & iudicio inter socios intentato soluitur societas, l. actione, in princ. & l. verum, §. fi. ff. pro socio. sed quia nō exprimitur in themate, quæ actio fuerit proposita, & fortè posset se compati cum societate eo modo, quo declarat Bart. in d. l. actione. ideo non possum dare certum responsum.

Ad tertium, duobus modis potest intelligi ista tertia dubitatio. primo an Dalmatius, qui spoliauit Do. Bertoni possessione omnium bonorum suorum inciderit in pœnam l. si quis in tantam, C. vnde vi. Secundo, an inciderit in pœnam l. si quis maior, C. de transa. qui contrauenit societati iuratæ.

8 Circa primum † videbitur fortè prima facie dicēdum quod non, quia pœna l. si quis in tantam, nō habet locum ɔ̄ sociū non admittentem alium socium ad possessionem rerum communium. solum enim pœna illius l. habet locum contra inuadentem, vt verba sonant, sed socius non admittendo socium non dicitur inuadere, ergo &c. ita decidit Alex. consi. 103. col. 5. & sequen. vol. 1. & ego ad hoc ponderaui tex in c. cum ecclesia Sutrina, de cau. poss. & propriet. & ibi scripsi, vt videri potest in lectura mea impressa, col. 25. sed his non obstantib. contrarium in casu proposito verius esse puto, quia regulariter etiā socius spolians socium incidit in pœnam d. l. si quis in tantam, secundum gl. Bar. Bal. Sal. & communiter Scrib. ibi. Non obstat prædicta ratio in casu isto, quia loquitur, quando socius non admittens socium hoc facit pro iure suo tuendo, puta si aliqua ratione prætendat se legitimo iure totum possidere, & totum ad se spectare, vt in casu d. c. cum ecclesia Sutrina. secus si non vsurpando totum & spoliando alium sua possessione, & suo iure socium expellat, secundum Panor. ibi, pro quo facit decisio Gemi. in c. eum, qui. ver. quid de clerico capellæ, de præben. lib. 6. & ita dixi in c. sæpe, colum. pen. de restit. spol. & est de mente Barto. & aliorum in d. l. si quis in tantam.

Circa secundam, an inciderit in pœnam l. si quis maior, vide
9 retur quod non, † quia alia lex loquitur in transactione, vt patet ex Rub. sub qua situata est, l. Imperatores, ff. de in diem adiec. & est pœnalis ac odiosa, ergo restringenda, vt non procedat in cōtractu societatis, reg. odia, de reg. iu. l. cum quidam, ff. de libe. &
10 posth. † Sed istis & similibus non attentis contrarium est de iure verius. est enim communis opin. Bar. & aliorum in d. l. si quis maior, quod procedat in quocunq; contractu iurato, tum quia
11 loquitur in pacto, † & pacti appellatione continetur omnis contractus secundum gl. in l. 1. in gl. magna, ff. de actio. & obligat. tum, quia agitur de salute animæ. videlicet de obseruatione iuramenti, & vbi agitur de obseruatione iuramenti, dispositio dr̄ fauorabilis & extendenda, secundum gl. in l. 3. §. contrarium, ff. de contraria & vti actio. tute. & ita sæpe consuluit Alex. vt referunt ibi Moder. & in specie in contractu societatis ita consuluit Corn. consi. 121. quamquam, lib. 1.

Ad quartam, an Dalmatius acceptando donationem sibi factam à domino Berto. de certis rebus, super quibus erat contracta societas, tacitè videatur fateri dissolutam fuisse societatem, ac ex ipso contractu donationis desoluta præsumatur. primo aspe-
12 ctu quilibet inclinaret in sententiam negatiuam, † quia ad hoc vt per alienationem bonorum vnius socij finiatur societas, oportet quod sit alienatio omnium bonorum, l. actione, §. Publicianæ, ff. pro socio. Secundo licèt Dalmatius acceptauerit donationem dictorum bonorum, & consequenter tacitè fateatur illa esse donantis, §. sic itaque, Instit. de act. l. in ædibus, §. fi. ff. de donanon tamen sequitur, ergo fatetur discessum fuisse a societate & si dixeris, imò sequitur. si enim acceptet illa bona tanquam propria ipsius d. Bertoni donantis, ergo fatetur q̄ non erant amplius
13 communia, quia sciendum est, † quod socius rem communem potest suam appellare. dicitur enim sua quantum ad dispositionem partis suæ, l. serui electione, §. fi. ff. de leg. 1. licèt ergo dominus Bertoni donet illa bona tanquam sua, tunc solum tātum ius quod habebat in eis, intelligitur donare, & donatarius acceptando ipsa bona tanquam propria donantis, intelligitur fateri esse propria donantis pro portione & iure quod habebat, d. §. fi. & l. si domus, §. fi. eodem tit.

Præmissis non obstantibus, in contrariam sñiam trahor ex
14 † suprascriptis considerationib. considero primo, q̄ do. Bertoni reseruauit sibi vsumfructum bonorum donatorum. quæ verba, reseruauit sibi, debent intelligi, idest ad eius vtilitatem. datiuus enim per modum acquisitionis profertur, vt per D. Ias. in l. Centurio, in vlt. q. Bar. ff. de vulg. & pup. & ibi Ange. & alij. sed salua societate talis reseruatio fieri non potuit. quia tunc essent socij omnium bonorum etiam fructus, & debebāt esse communes: sed datiuus nihil excludit communionem, d. l. itaque. ver. sibi negocientur, ff. pro socio. ergo satis ex hoc cognoscitur q̄ vterque tacitè societati renunciasse videtur,

Secundo

Secundo considero, quod in demonstrationibus & cohæren
tijs domus donatæ domino Bertoni dixit dictæ domui suæ do
natæ cohærere à parte solis domũ dicti Dalmatij donatanij præ-
sentis & consentiẽtis, quod falsum esset si durasset societas, quia
cohæret à parte solis domus communis vtrique, & nõ dicti Dal
matij. Nec obstat ꝙ id, quod est commune, posset dici meum:
quia & si meum dici possit, non tamẽ potest dici esse alterius, l.
rectè dicimus, ff de verb. sig.

Tertio cõsidero, quod donatio esset derisoria, si societas non
15 fuisset dissoluta, † quia stante societate omnium bonorum, quic
quid acquirit vnus ex socijs, communioni acquiritur, l. 1. §. . ff.
pro socio. & hoc modo donans ita donasset, vt illico donata ad
se reuerterentur, & sic inutiliter, l. qui sic, ff. de sol. nam cum om
nia bona Dalmatij iure societatis sint communia, vel commu-
nicanda dom. Bertoni, & omnia bona ipsius Bertoni statim sint
communicata & communicanda ipsi Dalmatio, perinde diui-
denda erant ac si donatio non interuenisset, & consequenter de
risoria fuisset ipsa donatio, quod non est credendum, quia nõ est
præsumendum donantem eius mentis fuisse, vt vellet donata
16 ex liberalitate & munificentia ad se reuerti, l. 1. ff. de dona. † nec
credendum, quod cõtractum donationis derisorium voluerint
contrahentes facere, l. si domus, ff. de leg. 1. dicamus ergo, quod
societas fuerit dissoluta, alias necessario dicendum erit donatio-
nem fore nullius effectus & momenti. Nec huic consideratio-
ni obstat si dicatur, ꝙ in contractu societatis seu affrancamenti
do. Bertoni reseruauit sibi fructus beneficiorum, & sic non pos-
sint dicti socij omnium bonorum, quia sciendum est, quod be-
neficiatus non potest de fructibus beneficij ecclesiastici dispone
17 re, nec contrahere in sui, nec suorum vtilitatem, † sed detractis
alimentis restantes fructus tenetur dispensare in pios vsus, §. fin.
12. q. 1. auth. quibuscunq; modis, de sacrosanct. eccle canonizata 10.
q. 2. c. quibuscunq; modis. & ratio est, quia beneficiatus non po
test cõicare fructus beneficij socio suo, quia non est vsufructua-
rius, sed vsuarius tantum secundum gl magistram in l. præsenti,
de off. ord. li. 6. reseruatio fructuum beneficij non habet operari,
quod nõ dicatur societas omnium bonorum, quia tales fructus
non sunt prælati, sed ecclesiæ, 12. q. 2. c. episcopi. 10. q. 1. c. episco-
pus. 12. q. 3. c. 1. Panor. in cap. cum esset, de test. Soc. consi 23. ex
his, quæ superius, col. 1. lib. . meritò dicebat Arch. in c. 1. per il-
lum tex. 44. distin. quod prælatus, qui malè administrat redditus
ecclesiæ, tenetur ad restitutionem tanquam fur. quod bene pro
batur in c. ꝙ sicut, in fi. de elect. de quo sæpe Doctores faciunt
mentionem. Præterea quãtum ad Dalmatium ex tenore instru-
menti clarè apparet, ꝙ ipse omnia præsentia & futura, & sic etiã
bona titulo donationis acquirenda communicauit, quod suffi-
cit quantum ad istam considerationem.

Circa quintum & sextum dubium non insisto, quia ex præ-
missis patet resolutio.

S V M M A R I V M.

1 *Precia rerum ex cursu decennij præsumuntur variari.*
2 *Frater maior non tenetur facere diuisionem, & minor eligere.*
3 *Societas non transit ad hæredes, etsi a principio ita sit conuentum, ac succe-*
dant in emolumento acquisitionis ante mortem. & nu. 5. & 10.
4 *Societas morte soluitur, etiam ciuili.*
6 *Societas non potest contrahi cum incerta persona.*
7 *Testandi facultatis impedimentum est contra bonos mores.*
8 *Acquisita post solutam morte societatem non communicantur hæredibus.*
9 *Societas & tacite & expreße potest cum hæredibus renouari, et quid si hæ*
redes essent minores.
11 *Societas ad hæredes transit tribus concurrentibus.*

R E S P O N S V M XIII.

CIrca quatuor quæsita, de quibus su
pra, respõde-
bo decisiuè ad primũ, quia agitur de diuisione fien-
da cum minoribus, puto tutius esse quod fiat diuisio
bonorum immobilium iuxta æstimationem fiendam per ami-
cos communes, & non secundum æstimationem antiquam, de
qua in instrumentis emptionum dictorum bonorum. & ratio
1 est, † quia pretia rerum ex cursu decennij præsumuntur variari
secundum Bal in l. vnica, col. pen. C. de sententijs quæ pro eo, qđ
inter. profer. Mod. in l. precia rerum, ff. ad leg. Falc. Alex. consil.
133. viso processu, col. fi. in 1. lib.
2 Ad secundum, cui spectet electio, videtur quod Gabriel, † &
fratres, qui sunt maiores, teneantur facere partes, & minores eli-
gere, per tex. in c. 1. de paro. & ita ibi tenuerunt Hosti. Abb. anti-
quus, & Card. idem tenet d. Ias. in §. quædam, colum. 10. Instit.
de actio. In contrarium est veritas, & communis opinio, & con-
trarium tenet Panor. in d. c. 1. & ibi respondet ad tex. & istam di-
cit communiorem Ang. in d. §. quædam, & in tractatu malefi. in
ver. dandis forte. igitur fienda erit diuisio, l. 2. C. quan. & quibus
quar. pars deb. lib. 10. vel officio iudicis, §. si familiæ, & §. sequen.
Instit. de offic. iud. & ita consuluit Roma. consil. 471., incipien-
te, lucrum. & d. Phil Corn. 234. incip. licet in hac, in primo vol.
& hoc nisi consuetudo esset in contrarium.

Ad tertium, an lucra facta post mortẽ Ponseti sint præcipua
ipsorum, an veniant cõicanda hæredib. dicti Ponseti? Prima fron
te videretur dicendum, ꝙ sic per tex. in l. verum, §. in hæredem,
3 ff. pro socio. vbi expressè dr̃, † ꝙ hæres socij est etiam emolumẽ-
ti successor. & quia in instrumento transactionis arbitror Pon-
setum fuisse stipulatum pro se & hær. quo casu si non ex natura
societatis, tamen ex natura conuentionis societas videtur ad hæ
redes transire, iuxta gl. in §. & adeo, Instit. de socie.

Præmissis & similib. non attentis amplector ꝯriam sententiã,
4 tanquam de iure veriorem, † quia morte dicti Ponseti soluta fuit
societas, §. soluitur, Insti pro socio. & non solum soluitur mor
te naturali, sed etiam ciuili, puta deportatione, vel etiam media
5 capitis diminutione, l. verum, §. fin ff. eo. Et † adeo morte solui-
tur, ꝙ nec ab initio pacisci potest, ꝙ hæres etiam socius sit, l. ne-
6 mo potest, & l. adeo, ff. pro socio. & ratio est, secundum Bal. † quia
cum incerta persona non potest contrahi societas, & si certa per-
sona hæredis nominaretur ex pacto compelleretur illum hære-
dem habere, vel si ille non placeret, cogeretur alium nominare,
7 & sic vlteriorem cognatum proximiori præferre, & sic per in-
directum impediretur libera testandi facultas, quod est ꝯ bonos
mores. istud est quod dixit Innoc. in l. cum duob. §. idem respon
8 deri, ff. pro socio, & ibi gloss. & Barto. Concludo igitur, † quod
acquisita post solutam societatem non sunt communicanda
hæredibus Ponseti, nisi de nouo expressè, vel tacitè fuisset reno-
9 uata societas cum dictis hæredib. l. planè, 2. ff. pro socio. † quæ
vt dicitur expressè non fuit renouata: tacitè etiam non præsumi
tur attenta qualitate ipsorum hæredum, quia pupilli sunt etiam
inhabiles ad negociandum & contrahẽdum societatem, l. vt in
conductionibus, ff. pro socio. ita Bart. in l. patruus. C. communia
vtr. iud & in l. Titium aut Meuium, §. altero, ff de adm. tut. & si
contrahi possunt ad vtilitatem pupillorum si facti maiores rati-
ficauerint secundum Bal. in add. quas fecit ad tractatum Bart. de
duobus fratribus, requiritur tamen quod communi nomine
etiam ipsorum pupillorum requisitiones factæ fuerint, vt per
Alex. consi. 49. incip. maturè ponderatis, in 1. vol. & consi. 37. in
4. vol. in casu autem isto nihil gestum dicitur nomine ipsorum
10 minorum, igitur non potest de hoc fieri fundamentum. † Non
obstat etiam tex. in d. §. in hæredẽ. quia loquitur de emolumen-
tis acquisitis ante mortem socij, in quib. hæres succedit & non
in acquisitis post mortem, l. actiones, §. morte, ff. pro socio. Non
obstat denique stipulatio facta pro se & hæred. quia intelligitur
facta pro hæredib quantum ad emolumenta, quæ durante so-
cietate peruenient, & sic ante mortem, non post; & eo maximè
etiam, quia si intelligeretur contracta societas in personam hæ-
redum, non tamen valeret, vt supra probaui. & dato quod vale-
ret à prin tamen intelligeretur si hæres sit ęquè idoneus secun-
11 dum gl. Bar. & omnes in d. l. adeo. † vbi trib. concurrentib. socie
tatem durare in personam hæredum.

Primò, quòd sit societas vectigalium.

Secundò, quòd sit ita conuentum in specie.

Tertiò, ꝙ hæres sit æquè idoneus. sed in casu nostro nullum
ex istis trib. accidit, ergo &c. & reperio ita consuluisse Cur. senio-
rem consi. 53. incip. super articulo, per totum.

Ad vltimum, si prædicti fratres de Bellis fecerunt expensas,
& alimẽta præstiterunt istis minoribus de proprio patrimonio,
siue de proprijs pecunijs, sine dubio eas recuperabũt ab ipsis mi
noribus, l. Nesennius. ff. de neg. gest. cum vulgarib. si vero de pa-
trimonio ipsorum minorum, vel cõmuni eas fecerunt, venient
postea in reddenda ratione redditũum ipsorum minorum com
putanda, l. fi. C. de alim. pup. præstan.

S V M M A R I V M.

1 *Societas morte dißoluta potest cum hærede renouari, & tacite.*
2 *Tutoris auctoritas in expreßis solum uerbo potest imponi,*
3 *Societatis natura est, ut partes lucri & damni sint æquales ad id, quod est*
positum in societate, tam quo ad operam, quam quo ad pecuniam.
4 *Societatis expensis sunt fiendæ operæ arbitrio iudicis, vbi non adest con-*
suetudo.
5 *Operarum mercedem tutor, uel curator, uel negociorum gestor, aut manda-*
tarius, consequitur contraria actione.

R E S P O N S V M XIIII.

TRes fratres, videlicet Gerardus, Leonar-
dus, & Ioannes de Gerinis si-
mul mercabantur, & negociabãtur, quorum vnus
Gerardus scilicet, decessit condito testõ, in quo in-
stituit sibi hæredem Franciscum eius filiũ, cui dedit tutricem.
Rectores aũt mercium voluit esse Leonardũ, & Ioannẽ eius fra
tres, ꝑ quos voluit merces ipsius regi & gubernari prout ipse te-
stator faciebat temporib. retroactis. quærit, an prædicti Leonar-
dus & Ioannes possint de pecunijs & mercib. mercari, & nego-
ciari extra locum de Bressia & patriam Sabaudiæ, prout cõsue-
uerant? Item quæritur, an æqualiter lucrum erit diuidendum?

Circa primum refert, an prædicti fratres velint negociari tanquam socij Francisci hæredis? Et certum est non posse, nisi reno
1 uetur societas cum ipso Francisco: † quia morte Girardi testatoris dissoluta fuit eorum societas, l. actione, §. morte, ff. pro socio. poterit autem tacitè renouari ex actibus socialibus gestis, vel gerendis, sciente matre tutrice, secundum Bal. in l. mandatum, in 2. col. C.
2 mand. & Soc. consi. 60. col. 5. lib. 2 † licèt enim tutor non possit auctorari, nisi verbo, l. j. in fi. ff. de auct. tu. & traditur per Dynũ in l. vbi non voce, ff. de re. iu. & per Bal. in l. fine, C. ad Velle. tñ illud non procedit in actib. tacitis, sed tñ in expressis, secundum Bal. & Sal. in d. l. mandatum, arg. l. de quib. ff. de leg. si autem prædicti fratres vellent negociari de pecunijs & mercib. Francisci tanquã curatores, & clarum est, φ poterunt per tex. in l. qui negociationem, ff. de adm. tut. & cur. vel forte poterunt negociari tanquã procuratores, & mandatarij constituti per Gerardum in eius vltima volantate, vt consuluit Soc. consi. 87. in 1. dub.

Ad secundum, si tanquam socij negocientur, respondeo lu-
3 crum diuidẽdum esse æqualiter † quia ea est natura societatis, vt partes lucri damnique sint æquales, l. si non fuerint, ff. pro socio. & Instit. eo. §. 1. intelligo autem æqualiter, idest proportionabiliter ad id, quod in societate positum fuit: nam si vnus in societate plus posuit quam alius, æquum est φ etiam plus lucri consequatur, l. si societatem mecum. & l. quid enim Nerua. ibi, veluti si alter plus operæ, industriæ, gratiæ, pecuniæ in societatẽ collaturus, ff. pro socio Cum igitur patrui in communi mercium societate operas ponant & pecuniam: Franciscus autem solam pecuniam, æquum videtur, vt vna pars lucri attribuatur operæ, & reliquum pecuniç, l. prima. & ibi no. C. pro soci. & sic plus lucri habebunt patrui, quia plus in societate posuerunt, cum omnem operam, gratiam, industriamq; posuerint. & ita signanter, & in proprijs terminis nostris de patruis & nepote consuluit Angel. consi. 62. forte dicti filij. & Cor consi. 213. satis clare, lib. 3. si nulla lex esset, erit tale dicens nos satis edocet æquitas, quæ pro lege recipitur, l. §. sed Varus, ff. de aqua plu. arcen. sed & ratio naturalis id nos fateri cogit: nam si partes dãni æquas esse oportet, sicut & lucri, etiam necesse est quod habeatur ratio operarum, alias partes damni æquales non essent, vt Soc. docet consil. 265. præsentis consultationis, lib. 1. item id dicitur lucrum quod superest deductis damnis & oneribus, l. mutuis. ff. pro socio. deducenda ergo prius est æstimatio operarum, & industriæ sociorũ,
4 qui negociati sunt, † quia expensis societatis operæ sunt fouendæ, l. cum duobus, §. quædam figuræ, ff. eo. tit. l. 2. §. 1. ff. ad leg. Rod. de iac. sed dubitari solet, qualis operarum ratio habenda sit. Bar. in l. cum oportet, C. de bo. quæ lib. & in l. 1. §. nec castrense, ff. de castren. pecul. pecuniæ dimidiam lucri, alteram dimidiam operæ & industriæ, secundum consuetudinem ascribendam esse voluit, argum dictæ l. 1. C. pro socio. sed Bal. in authen. ex testamento, C. de collat. reprehendit Barto. dicens, quod ex suo capite sententiam protulit, sed quod de iure arbitrio iudicis standũ est, quantum lucri sit industriæ & operæ attribuen. quod verius existimo, vbi nulla consuetudo super hoc præsupponat per tex. in d. l. si societatem mecum, & d. l. quid enim Nerua. sed si patrui negocientur tanquam curatores vel mandatarii, aut negociorum gestores, integrum factum ex pecunia & mercibu. pupilli debebitur pupillo, quia ex re pupilli & eius nomine factum
5 fuit, † licet pro mercede operarum succurratur contraria actione mandati vel curæ, l. 1. in princip. ff. de contrar. actio. tute. & l. idemque, §. idem Labeo, ff. manda. l. 1. ff. de negoc. gest. cum solitis concordantijs.

S V M M A R I V M.

1 *Industria personæ electa non receditur à persona, & quando dicatur industria electa vsque ad finem.*
2 *Mandatum non transit ad hæredem, sed morte mãdatarij extinguitur, quia videtur electa eius personæ industria.*
3 *Actus non migrat de subiecto in subiectum, quoties persona est de eius forma.*
4 *Doctor electus ad legendum, non potest legere per substitutum, quia electa est eius personæ industria.*
5 *Iudicandi officium non transmittitur ad hæredes, nec per alium iudicis nomine eo viuente potest exerceri.*
6 *Notarius banchi debet esse maioris conscientiæ & diligentiæ quam alij, vt reprehendere valeat officiales delinquentes.*
7 *Societas sicuti morte vnius socij extinguitur, ita quo ad omnes etiam si aliter pactum sit.*
8 *Societas vectigalium quando transit ad hæredes, intelligitur si hæres socij sit æquè idoneus.*
9 *Pupillus non potest esse Tabellio.*
10 *Socius non potest cessionem facere, nec subrogationem in sui locum.*
11 *Scholares conducentes domum, videntur contrahere societatem.*
12 *Pactum conforme iuri communi, operatur quod vbi de iure communi esset casus ... in contrarium quod talis casus decisio nõ haberet locum.*

RESPONSVM XV.

Præsens consultatio modicam habet dubitationem, ideo breuibus demonstrabo finitam esse societatem contractam inter circumspectum virum Dom. Ioan. Augustinum de Lege, & quõdam Do. Dionysium de Binasco super officio banchi Ress. exercendo, & consequenter φ hæredes dicti Dionysij non possint per se, nec per alium de dicto officio se impedire.

1 Primo † si industria personę est electa, à persona non receditũ,
2 l. inter artifices, ff. de solu. c. fi. de offic. deleg. † Præterea mandatũ non transit ad hęredes, quia electa industria mandatarij, l. mãdatum distrahendorum, ff. manda. c. gratum, & c. relatum, de of-
3 fic. deleg. † Item quotiens persona est de forma actus, tunc talis actus non migrat de subiecto in subiectum, l. vnica §. ne autem, C. de cadu. tollen. vbi no. Bal. in præsenti autem casu electa erat industria personæ dicti Dionysij. prædictus enim Dom. Ioan. Augustinus cum assumpsit in socium ad exercendum officium banchi Ress. quia ipse Dionysius erat optimus Notarius, & expertus in simili officio, vt pote qui illud anteà dignè exercuerat. Præterea cum aliud sit exercitium, seu operæ vnius Notarij, & aliud sint operæ alterius, l. si non sortem, §. libertus, ff. de condic. indebi & placuerit Dom. Ioan. August. assumere in socium ipsum Dionysium, certe negari non potest quod industria Dionysij non fuerit præconsideranda & electa, sicut etiam dicitur
4 de Principe, qui elegit Doctorem ad legendũ, quod † talis Doctor non possit legere per alium, tanquam electa sit industria ipsius, cum aliæ sint lectiones vnius, aliæ alterius. & propterea non potest tale officium legendi sibi concessum de persona sua ad aliam transire, secundum Barto. in l. nemo est, qui nesciat. ff. de duobus reis. Panor & Fely. in c. 1. de sum. Trinit. & fi. catho. per Bar. consi. 6. 11. col. & consi. 5. colum. 10. vol. 1. Et magis in spe-
5 cie istud probatur, † quia officiũ iudicandi non modo nõ transmittitur ad hæredes, sed nec per alium iudicis nomine eo viuente potest expediri, §. ad hoc prohibemus, in Auth. de collat. quia industria habentis iudicare videtur electa, & eius conscientia cõsiderata. sed Notarius dicitur iudex, secundum Bar. post gl. in l.
6 1. ff. de iudic. † & maximè in Notario banchi, in quo maior conscientia & diligentia requiritur: propterea dicitur, quod Notarius ad banchum debet esse iustissimæ conscientiæ, & tenetur reprehendere officiales delinquentes, & non participare cũ eis in peccato, clem. §. Notarius, de hære. vnde Dom. Io. August. confisus de diligentia & conscientia dicti Dom. Dionysij, eum recipit in socium. sed vbi habetur respectus ad conscientiam, ibi dicitur semper electa industria personæ secundum Bal. in cap. si pro debilitate, col. 2. de offic. deleg. in l. nulli, C. de episco. & cle. & in l. & in epistola. in fi. C. de fideicom. Imo. post Inno. in d. c. fi. vbi dicunt, quod clausula, de tua prouidentia & circunspectione confidentes, impedit subrogationem. sed quid tantum est elabo-
7 tandum, † cum habemus casum legis, cum morte vnius socij extinguitur societas quo ad omnes, §. soluitur, Insti. pro socio? vbi dicitur, soluitur societas etiam morte socij, quia qui societatem contraxit, certam sibi personam elegit. quasi dicat, quod propter industriam personæ societatem contraxit, l. actione, §. morte, ff. eo. & adeo morte soluitur societas, vt nec ab initio pacisci possit, vt hæres etiam succedat societati, l. adeo, ff. pro socio. l. verum, l. hæres. ff. eo. & non solum soluitur morte naturali, sed & ciuili, & sic deportatione, & qualibet media capitis diminutio-
8 ne, l. verum, §. fi. ff. eo. † & dato millies, quod essemus in casu, in quo societas transit ad hæredes, vt in societate vectigalium, d. l. adeo, §. 1. tamẽ intelligitur, si hæres socij sit æquè idoneus in administranda societate, d. §. 1. & l. denique, ff. eo. & l. parabolani, & ibi Bal. C. de episc. & cle. cum ergo non possit exerceri officiũ banchi, nisi per Notarium, & hæres Dionysij non sit Notarius
9 nec esse possit: quia vt mihi relatũ fuit est pupillus, † & pupillus non potest esse Tabellio secundum Bar. in l. impubere, ff. de fal. & in l. 1. §. si impubes, ff. ad Sylla. & ita cõsuluit in terminis Cur. consi. 5. Et tunc in specie dicit gl. singularis in §. fi. Institu. loca.
10 † quod in societate non est locus cessioni, nec subrogationi,
11 quia eligitur industria socij. ppterea infert, quod † si plures scholares conduxerint domum, quod ibi non solum interuenit locatio, sed societas, non poterit vnus socius recedere, & alium loco sui ponere, & ibi sequitur Ang. Are. qui dicit illam gl. esse singularem, & signandam, & per illam gl. dicit eleganter Bal. in l. 1. §. fi. C. qui testa. facere poss. quod si sint plures socij in emptione lacus Perusij, & vnus infirmatus velit cedere locum suum tertio, & illum aggregare societati loco sui, alijs socijs recusantibus non poterit. Et mouetur alia ratione, quia societas est iuris actiuum & passiuum, & iura passiua cedi non possunt, & quia societas consensu contrahitur, l. ex consensu, ff. de act. & oblig. vnde ille, in quem socij non consenserunt, non potest dici socius, licet ab vno ex socijs admittatur, l. qui admittitur, ff. pro socio, & non solum de iure, sed & ex forma pacti in huiusmodi con-
12 tractu societatis appositi prohibita est omnis cessio, † quo ca-

siu

sit tale pactum iuri communi conforme debet operari, quod si
aliquo casu speciali à iure permitteretur cessio, ꝙ tunc stante pa
cto etiam in tali speciali casu fieri non possit, secundum magi-
stralem doctrinam Bar.in l.si ita quis, §.ea lege,ff.de verb.oblig.
& Bal. & Docto.in l.ea lege, C.de condictio.ob cau.& ita tenet
Bertachin.in tract.de Gabel.in 13.quæst.

S V M M A R I V M.

1 *Socius non potest de parte socij disponere, & volens inhabitare domum cō-
munem præfertur consocio volenti eam locare.*
2 *Socius volens vti re communi secundum vsum destinatum, præfertur socio
aliter vti volenti*
3 *Pignorare est iurisdictionis.*
4 *Consuetudo tribuit iurisdictionem.*
5 *Domino vtili & non directo pertinet æstimatio damni.*
6 *Silua cædua dicitur terra fructifera.*
7 *Communia quò ad partem dicuntur propria.*
8 *Communia populo primo occupanti solent concedi.*
9 *Domicilium incolas facit, & quilibet illud mutare potest suo arbitrio, nisi
ex iusta causa prohibeatur.*
10 *Liuellarius contractus quæ sit, & sæpe emphyteuticus appellatur.*
11 *Dominus directi non pōt in præiudicium vtilis disponere de re emphyteutica.*

RESPONSVM XVI.

SI ius depascendi & noualia faciendi sit
commune inter vni
uersitatem & homines Toraminis superioris,& vni
uersitatem & homines castri de Colle Sancti Mi-
chaelis, non video quo iure homines Toraminis potuerint fa-
cere defensum venden. exterius pro occurrentibus necessitati-
bus vniuersitatis suæ inuitis vniuersitate & hominib. Castri de
1 Colle.† non enim potest aliquis habens cum alio rem commu-
nem disponere de parte socij, l.j.& per totum, C.de communi.
re.alie.& cum vsus pascuorum sit communis,potior debet esse
conditio eius,qui vult vti pascuis, l. Sabinus, ff. communi diui.
maximè cum velit vti ad vsum destinatum,l.ædes, ff.eod.tit.l.in
tantū, §.in commune sepulchrum,ff.de rerum diui.nam si vnus
velit habitare domum communem,& alter velit locare,præfe-
rendus est is,qui vult inhabitare, secundum Do.Ias.in l.j.col.pe.
2 C.qui testa fac.pos.sic dicimus,† ꝙ præferēdus sit is, qui vult vti
pascuis pro suis animalib.ei, qui vult pascua locare,vel vendere,
& licèt essemus in aliquo casu in quo socius posset locare inuito
socio,vt traditur per Bal.in d.l.j.& per Soc.consi.58.lib.4.per to
tum:tamen emolumentum locationis debet esse commune,&
locatio facienda est nomine omnium sociorum, l.j.C.de vend.
re.fisca. lib.x.sed tñ præsenti casu vniuersitas Toraminis fecit de-
fensum, seu pascua vendidit, suo nomine tantum, & ad suum
commodum tantum:vnde nescio cogitare,quo iure potuerit.

Ad secundum dubium, quo quæritur,an vniuersitas Thora-
minis possit pignorare damnum dātes in defensis ipsius vniuer-
3 sitatis? De iure videretur ꝙ non,† quia pignorare est iurisdictio-
nis,l. Senatus communium, ff.de offic.præsi.no.in l.imperium,
ff.de iurisd.omni.iud.vniuersitas autem Toraminis iurisdictio-
ne caret,ergo pignorare non poterit,l.priuatorum,C.de iurisd.
om.iudi.& maximè in causa propria,l.qui iurisdictionem,ff.eo.
ti.& l.j.& per totum,C.vt quis in causa sua.& ita etiam in termi-
nis nostris concludit Alb. Gandi.in trac. malef. sub.rub.de pœ-
nis,col. 1.& est tex.in l.quamuis,ff.ad leg. Aquiliam.

Verum quia in themate præsupponitur consuetudinem esse
in ꝯtrium,dico stante dicta consuetudine vniuersitatem iuridicè
4 posse pignorare,† quia consuetudo dat iurisdictionem non ha-
benti,l.viros,C.de diuer.offi.lib.12.l.prætor,ff.de iud.c.cum cō-
tingat, & ibi no. Panor.de foro compe.glo.& Scrib.in l.& quia,
ff.de iurisd.om.iudi.& in l.nulli, C.quod cuiusque vniuer.no.&
in causa propria,vt est tex.in c.j.de pœn.lib.6.cum glo.ibi in ver-
bo,punire glo.& Scrib.in d.c.cum contingat. Alex.& Do.Ias.in
d.l.qui iurisdictioni.

Ad tertium,an æstimatio damni dati spectet ad dominum lo
ci dominum directum, an ad vniuersitatem & homines domi-
5 nos vtiliter? † Respondeo spectare ad vniuersitatem, ad quam
spectat emolumentum pascuorum,l.si quis vxori,§.si sulphura-
riæ.& l.si apes,ff.de fur.l.cum in plures,§.messes,ff.loc.& ibi no.

Circa quartum plura dici possent, sed perstringendo rem &
inhærendo verbis transactionis, non videtur ꝙ homines Tora-
minis possint vendere ligna incisa in siluis cæduis. Et pro funda-
mento præsuppono ꝙ homines dicti loci nullum ius habeant
in siluis cæduis, nisi ius quod ibi competit vigore transactionis
mihi exhibitæ:sed virtute transactionis sibi istud ius vendendi li-
gna incisa in siluis cæduis non videtur competere ipsis homini-
bus,ergo &c.licèt enim titulo transactionis sibi competat ius fa
ciendi noualia,& ad vsum prędictum competat sibi facultas ap-
propriandi terram guastam, non tamen ex hoc possunt sibi ap-
propriare siluas cęduas,& ligna ipsarum siluarum vendere,quia
ex separatis nō rectè infertur,l.Papinianus.exuli,ff.de mino dif-
fert enim silua cædua a terra guasta, quia altera sterilis est,l.pen.
6 & ferè per totum,C.de communi agro deser.† altera fructi fera,
l.silua cædua,ff.de verbo.significa.l.diuortio, §.quod si in anno,
ff.solu.matrimo. sed hoc non obstante, contrarium verius est:
quia licèt ex instrumento transactionis territorium quantum
ad ius terrendi,iuxta l.pupillus,§.territorium ff.de verbor.signi-
fica.reseruetur domino insolidum:tamen quantum ad alia om-
nia emolumenta dicitur in instumento, quòd est commune.
potuerunt ergo homines dicti loci incidere siluas cæduas, & li-
gnā vendere pro eorum dimidia eius arbitrio,l.in re communi,
7 ff.communi diui,† nam quod commune est, suum est, quantū
ad dispositionem partis suæ, l serui electione.§.j.ff de leg.j.l.do-
minus,§.dominus,ff.de pecul.leg.& fortè dici probabiliter po-
test ꝙ siluæ cæduæ sint communes domino loci & populo co
modo, quo terra guasta, quæ vt ex tenore transactionis legitur,
primo occupanti & illam ad culturam reducere volenti conce-
8 ditur. † ea enim quæ communia sunt populo, solent primo oc-
cupanti concedi. Instit.de rerum diui.§.j.& §.flumina.dicamus
ergo terram guastam & siluas cęduas ex cōuentione factas fuis-
se publicas, & tamquàm publicas, esse communes domino &
populo.In iis autem,quæ tamquàm publica sunt communia,ꝓ-
feruntur qui prius occupāt l.2.§.j.ff.ne quid in loco publi.decla-
rat Bar.in l.quominus,in 5.q.ff.de flum.

Circa vltimum,an dominus possit extraneos accusare, & ex-
traneis habitationem concedere in loco Toraminis,& an acca-
sati per dominum vti possint beneficio transactionis? Illud du-
bium habet duo capita. Primum est,an dominus possit recipe-
9 re extraneos ad incolatum? & in hoc nulla est difficultas, † quia
domicilium incolas facit,l.ciues,C.de inco.& domicilium mu-
tare quilibet potest suo arbitrio, l.nō vtique, & l.domicilium,ff.
ad munic.neque dominus,neq; populus posset sine causa prohi
bere.l.mercatores,C.de commer.& mer.§.omnes peregrini,in
Auth.de statu.& consue.

Secundum caput est,an dominus possit concedere extraneis,
qui veniunt ad habitandum in loco,ius & facultatem depascen-
di,& ligna incidēdi,& noualia faciendi? Et in hoc recurrendum
est ad verba transactionis,quæ mihi clara videntur, in quantum
dominus cōcedit pascua & noualia hominibus dicti loci,& eo-
rum posteritati pacto expresso, ꝙ ipse dominus non possit terrā
guastam,neque pascua extraneis dare,vendere,donare,vel aliter
alienare. Ponderanda primo sunt illa verba,hominibus & eorū
posteritati.non n.possunt extranei incolę dici de posteritate ho-
minum,qui transegerunt,l.j.ff.de iure immuni.Secundo pōde-
randum est pactum quod dominus non possit pascua, neq; ter-
ram guastam extraneis concedere:ergo neque directè, neque ꝑ
indirectum:reg.cum quid vna via, de reg.iur.l.fi. C.si manci.ita
ven. & sic neque accasando extraneos poterit illis concedere
dicta pascua & noualia inuitis posteris eorum,qui transegerunt.
Tertio aduertendum est, ꝙ dominus titulo transactionis tran-
stulit ius suum in homines transigentes & eorum posteros, sal-
ua tantum & reseruata sibi facultate præoccupandi terram gua
stam pro vsu suo,& saluo vsu pascuorum pro se tantum. Quod
transtulerit patet, quia dicti homines pro terra guasta,& pascuis
10 ex pacto tenentur ad annuam pensionem. † quando autem va-
sallus alteri concedit aliquas terras pro annua pensione,in perpe
tuum transfert vtile ius in illum ex contractu, qui liuellarius ap-
pellatur propriè, licèt contractus emphyteuticus passim nomi-
netur,secundum Bal.in rub.C.de iure emph. Bar.& Scrib.in l.j.
11 & ibi latè Ias.columna 7. C.eod.titu.clarum autem est, † quòd
dominus non potest disponere de prædijs in emphyteusim alte
ri concessis in præiudicium emphyteutæ,nisi emphyteuta ceci-
derit à iure suo,l.2.ff.si ager,vel emphy.peta.c.potuit,de loca.er-
go &c. Laus Deo.

*Responsum decimumseptimum est vt supra impressum sub nu.116.incipit, vi
detur prima facie.*

S V M M A R I V M.

1 *Contractus talis in sui essentia præsumitur, qualis in sui figura apparet.*
2 *Fęnerator nemo præsumitur.*
3 *Simulationem contractus allegans, non auditur nisi speciem simulationis
alleget,quæ in dubio non præsumitur.*
4 *Pactum de retrouendendo omni iure licitum.*
5 *Locatio omni iure licita.*
6 *Simulatio contractus non arguitur ex istis duabus coniecturis tantum, ve
luti ex pacto de retrouendendo, & ex locatione.secus si interueniat quo-
que lęsio. & 14.coniecturæ recitantur ad dignoscendum simulationem,
& nume.13.*
7 *Contrahentibus infra dimidiam iusti precij licitum est se inuicem decipere,
etiam de iure canonico,modo absit dolus.*
8 *Scienti non fit dolus,neque fraus.*
9 *Pactum redimendi est pars precij.*
10 *Fraus quando præsumatur in contractu ex retentione possessionis per ven
ditorem,& nu.15.*
11 *Conductor non possidet.*

Consilio

12 *Confessio est superlatina omnium probationum, & sola sufficit ad probandum simulationem.*
14 *Pensio iusta dicitur, quæ in xx. annis non excedit sortem principalem.*
15 *Pactum de retrouendendo vna cum modicitate precij arguunt contractus simulationem.*
16 *Opinio fauens animæ, in dubio est sequenda.*
17 *Glossæ ab opinione comprobata per aliquem Doctorem, non est in dubio iudicando recedendum.*
18 *Gl. nauis tutissima, per quam nauigatur iuris epilagus, & ducit in portum veritatis.*
19 *Opinionibus hincinde existentibus, est præsumendum pro illa, pro qua consuluit vnum Collegium.*
20 *Vsurarius contractus, quando præsumatur.*
21 *Pactum de reddendo plus quàm receptum fuit, facit cõtractum vsurarium.*
22 *Malus semel semper præsumitur malus.*
23 *Vsurarium manifestum fama iuncta aliquibus coniecturis, ac tendens ad eundem effectum, probat aliquem fore.*
24 *Paupertate præcedente infertur sinistra suspicio.*
26 *Constituto transfertur ficta traditio.*
27 *Dominium & possessio non transfertur ex contractu simulata, licèt res tradatur.*
28 *Simulationis contractus coniecturæ.*
29 *Pactis insolitis ostenditur contractus simulatus.*
30 *Fructus rei hypothecatæ pertinent ad dominum.*
31 *Fructus rei simulatæ vẽditæ computantur ipso iure in sortem principalem.*
32 *Obligationis diuersitas præsumitur ex temporum diuersitate ac instrumẽtorum & summarum, nisi de primis fiat mentio, & nu. 14.*
35 *Nouatio præsumitur, vbi post liberationem statim sequitur obligatio.*

RESPONSVM XVIII.

Qui veritas est, me in viam dirigat veritatis.

VIsis instrumentis, articulis & libello in causa vsuraria mota per Titium ꝯ Raphaelem, visum fuit prima facie dicendum, ꝙ omnes tres ꝯtus, videlicet primus ꝯtus venditionis dicti sediminis, & secundus ꝯtus insolutum dationis eiusdem sediminis, & tertius ꝯtus venditionis dictarum proprietatum, nõ fuerint, nec sint simulati, nec in fraudem vsurarum ce-
1 lebrati, quia † talis præsumitur ꝯtus in sui essentia, qualis apparet in sui figura, l. cum precibus. C. de proba. l. Labeo. ff. de supel. lega. no. Bal. in l. rogasti, § si tibi, in fi. ff. si cer. pet. in c. j. §. si instru-
2 mentum, de no. feu. † nemo enim præsumitur fœnerator, secundum Bal. cõsi. 39. io 1. lib. quia in dubio quilibet præsumitur bonus, l. meritò. ff. pro socio. in dubio enim standum est verbis ꝯtus, l. si fideiussores magistratuum, ff. de fideiul. & in tm̃ præsumitur pro veritate ꝯtus, ꝙ oportet, ꝙ is qui allegat ꝯtum fore simulatum, probet ꝙ à principio fuerit actum ꝙ esset simulatus
3 secundum Bal. in l. j. C. si seruus exte. in tm̃ ꝙ † allegans ꝯtus simulationem, nõ auditur, nisi alleget speciem simulationis, ſm Bal. io l. ab Anastasio, C. mand. ad fi. nunquàm. n. simulatio præsumitur ſm Bald. in c. j. de feu. da. in vic. leg. commiss. Soc. consi. 164. visis, col. j. lib. 2. Bub. consi. 67. illud in medium, col. j. lib. 3. Nec obstare vñi quædam coniecturę, quæ in libello deducuntur. Prima coniectura elicita ex pacto de retrouendo inconnnẽ-
4 ti apposita, non vr̃ sufficiens, nec iuridica, quia † pactum de retrouendendo omni iure est licitum, & de iure diuino conceditur, vt legitur Leuitici c. 20. de iure humano, in l. 2. C. de pact. inter emp. & vend. composi. cum similib. Secunda coniectura elicita ex locatione incontinenti subsequuta, non etiam videtur iu-
5 ridica, † quia omni iure licita est locatio, ff. & C. ac extra, de loca.
6 per totum. † Nec ẽt istę duę coniecturę simul iunctę sufficiunt, ſm Bar. Veron. in tractatu de simul. ꝯct. in 2. car. ver. . casu.
Tertia coniectura ex lęsione, quę interuenit in venditione, & in locatione, & in pacto, non etiam vr̃ legitima, quia talis læsio
7 non contingit vltra dimidiam insti precij, quo casu † deceptio inter ꝯhentes si modo vltra dimidiam, concessa vr̃, l. 2. C. de rescin. ven. l. in causæ, §. pen. ff. de minor. & in l. item si in precio, §. quemadmodum, ff loca. vbi dr̃, quemadmodum in emendo, & vendendo, naturaliter concessum est ꝙ pluris sit minoris emere, & ꝙ minoris sit pluris vendere, & inuicem se circumuenire: ita in locationibus & conductioonib. quoque idem iuris est. Nec dicatur ꝙ illa iura procedunt de iure ciuili tm̃, quia idem est de iure canonico, secundum glo. & Scrib. in c. cum dilecti, de emp. & vend. per illum tex. & in c. in ciuitate, de vsur. & in c. cum causam, 2. de testi. And. Sicu. consi. 67. illud afferam, col. 4. lib. 4. tenuit mirabiliter, ꝙ etiam in foro conscientiæ licet contrahentibus se decipere citra dimidiam iusti precij, & probat sic, forus conscientiæ adaptatur iuri naturali secundum omnes in c. nouit, de iud. de iure naturali conceditur deceptio ꝯ. dimidiam, d. §. quemadmodum. ergo & de iure Theologico licebit. Et si dicatur, verum esse si sine dolo interueniat deceptio, secundum gl. in d. ca. dilecti, & in d. §. quemadmodum. secus si cum dolo, qui præsumitur interuenisse, ex quo est tanta læsio. Quia responde-tur, ꝙ sciens valorem rei & precium, non potest dici dolo cir-
8 cumuentus, quia † scienti non potest fieri dolus, neq; fraus, reg. scienti. de regu. iur. lib. 6. hic autem Titius venditor sagax fuisse proponitur, & in rebus agendis multum expertus, habens notitiam valoris cuiuscunque prędij existentis in illo loco. sibi ergo est imputandum, si minori precio vendidit & maiori precio cõduxit, lex enim permittit emptori ꝙ faciat facta sua melius quã possit, & quilibet ꝯhens debet hoc cogitare, & si non cogitet sibi imputetur: alioquin omnia mercimonia mundi destruerentur, dicit Bal. in c. si proponente. extra de rescrip. & hoc expreisè decidit d. Anto. de But. & Mod. in c. quia plerique. de immu. eccle. vbi concludunt ꝙ emptor, qui emit rem minori precio quã valeret ab habente notitiam valoris, & sagace, poterit salua conscientia eam retinere, sequitur Bal. in authen. ad hoc, C. de vsur. Corn. in repeti. l. si paciscenda, car. 5. C. de pact. Pręterea non concludenter probatur modicitas precij, quia licèt simpliciter res venditæ sint valoris vltra quartam partem, non tamẽ considera-
9 to pacto de retrouendendo possunt dici tanti valoris, quia † res solet minus valere ratione oneris de retrouendendo secundum Panor. in c. ad nostram, de emptio. & vend. argu. l. fundi partem, ff. de contrahen. emptio.
10 Quarta coniectura, † ꝙ venditor semper remanserit in possessione, nihil etiam suffragatur ad arguendum simulationem, quia talis coniectura solet ponderari, quando venditor de fructibus nihil respondit emptori: secus si respondit, & soluerit pensionem pro re vendita, quia tunc talis solutio facit cessare præsumptionem fraudis, arg. l. litibus, C. de agric. & censi. lib. 10. ita Bart. in l. ficut, §. superuacuum, ff. quib. mod. pig. vel hypo. sol. in l. post contractum, ff. de dona. Item quando constat de donatione ex eo, ꝙ venditor non tradiderit possessionem, non præsumitur fraus, l. si creditoribus, C. de seruo pign. da. manu. Item ex retentione possessionis præsumitur fraus contra tertium, non contra ipsum remanentem in possessione. ita declarat Panor. consi. 49. videtur primo, ad fi. lib. j. Item non procedit quando venditor
11 conduxit rem venditam ab emptore, † quia tũc emptor dicitur possidere & non conductor, l. si colonus, ff. de acq. pos. ita Rom. consi. 304. plura sunt.
Verum pręmissis non obstantibus, arbitror prędictos contractus fuisse simulatos, & in fraudem vsurarum celebratos. & licèt soleãt communiter ex coniecturis qui consulunt in hac materia, demonstrare simulationes & fraudes, qa verisimiliter non possunt alio modo detegi propter astutiam fœnerantium, qui dimissis contractibus mutui & pignoris, volunt sibi fieri purum instrumentum venditionis secundum Host. in summa de vsur. §. qualiter. Ioã. And. & Host. io c. ad nostram, de emp. & vend. & bene ibi probatur, & in c. illo vos, de pig. tamen in casu isto non arbitror opus deuenire ad aliquas coniecturas, quia de simulatione & fraude primi & secundi contractus dicti sediminis con-
12 stat per confessionem ipsius Raphaelis, † quę confessio est superlatiua omnium probationum, c. tuas, de proba. l. generaliter, C. de non nu. pec. & quæ sola sufficit ad probandum simulationẽ, vt in terminis consuluit Bald. consi. 299. in quæst. vertente. lib. 4. etiam si sit confessio facta in absentia partis secundum Bal. consi. 4 8. an possessio, lib. 5. Rapha. Com. consi. 155. Ant. Philibertum. Corne. consi. 135. visis articulis, col. pen. lib. j. Cępo. in tractatu de simul. contract. in varijs locis, maximè in 10. præsump. circa medium.
De confessione vero dicti Raphaelis constat euidenter ex instrumento rogato per Io. de Barbatijs de anno 150 . in quo dictus Raphael confitetur se mutuasse prædicto Titio saccos 4 . frumenti, & pro speciali pignore pro dicto frumento sibi fuisse hipothecatum dictum sedimen. Item constat de confessione secundi contractus, videlicet in solutum dationis dicti sediminis ꝙ fuit pignus & hypotheca per instrumẽtum rogatum per scriptum Notarij de anno 1502. quæ instrumenta constat plenissimè probare, c. 2. de fide instru. l. cum res, C. de proba. cum simil.
Si tamen soli confessioni inhærere quis non vellet, arbitror etiam ꝙ ex coniecturis possit demonstrari huiusmodi tres ꝯtus fuisse omnes simulatos, & in fraudem vsurarum confectos. & quia duo vltimi ꝯtus originantur à primo, & ab exordio tituli posterior formatur euentus, l. fi. C. de impo. luc. descrip. lib. 10. discutiamus coniecturas primi ꝯtus venditionis dicti sediminis celebran anno 490.
Pima coniectura, quæ reddit ipsum ꝯtum suspectum, est læsio in precio vẽditionis. fuit. n. venditum sedimen pro flor. 150. & erat tunc temporis valoris flor. 300. vel circa, & sic læsio fuit citra dimidiam iusti precij, quæ est maxima coniectura fraudis,
13 d. c. ad nostram. & c. illo vos. † & licèt sola læsio non sit sufficiens ad probandum simulationem, tm̃ iuncta cum duab. alijs coniecturis probat concludenter, ſm glo. in l. dolus, C. de rescin. ven.

per

per l.cum hi, §.modus, de transa. Cępol. in dicto tractatu, in 2.
præsump.& probatur in d.c.illo vos,cum similib.
Secunda coniectura elicitur ex lęsione, quæ interuenit in lo-
catione tam habito respectu ad precium exbursatum quàm ha-
bito respectu ad fructus, qui percipi possunt ex dicto sedimine:
nam pro veritate solum mutuauit dictos saccos 4 .frumenti,vt
ex confessione suprascripta apparet,pro quib.voluit saccos quin
que consequi loco vsurarum . sed posito ꝙ non appareret de di-
cta confessione, tñ ex serie alterius instrumenti eadem hora &
testibus celebrati constat, ꝙ dictus Raphael solum exbursasset
flor. centum, quorum respectu pensio saccorum quinque fru-
menti est satis excessiua: nam ſm cõem vsum precium cuiusli-
bet sacci a tpe dicti ꝯctus citra, cõiter & cõi cursu fuit & est va-
loris saltem ducati vnius pro sacco, & sic pensio ascenderet ad
14 13.pro centenario.ergo iniusta,† quia illa dr̃ iusta,quę in 10.an-
nis nõ excedit valorem precij exbursati,§.si vero Leonis,in Au-
then. de ali. & emphi. & profecto si consideratur precium fru-
menti à tpe dicti ꝯctus,vno anno com alio computato,certè in
quatuor annis transcendit ualorem precij exbursati. Est etiam in
iusta habito respectus ad redditus ipsius sediminis,quia licèt sit
valoris flor. 300. non tñ reperiuntur, qui ex eo vellent soluere
saccos quinque fruměti, ergo ex hoc datur intelligi ꝙ Raphael
non habuit animum emendi, vt pulchrè deducit Cępo.in dicto
tracta.in 3.præsump.
Tertia coniectura, quia interuenit pactum de retrouenden-
do,vt constat ex tenore alterius instrumenti incontinenti subse-
quuto. & licèt solum pactum de retrouendendo non faciat ꝯ-
ctum præsumi vsurarium, m̃ cum alijs coniecturis operatur ve-
15 hementissimè: imo,ſm magis cõem opinionem,† pactum de
retrouendendo vnà cum modicitate precij sufficienter probat
simulationem . & omissis auctoritatibus istam dicit esse cõem
Alexan. consi.46.ecce præsentis consilij materiam. Et licèt sunt
plures, qui teneant quod ista duo non sufficiant, sed requiratur
ꝙ ēt sit emptor solitus fœnerari, quos refert & sequitur Cępo. in
d.trac.car.antep.adeo ꝙ dubitari videatur,quæ sit cõis,vt per De-
cium consi. 167.in causa, quæ coram dño. tñ in dubio tenenda
est opinio, ꝙ illa duo sufficiãt,quia magis secura pro animabus;
16 † & in dubio illa opinio sequenda est,quæ fauet animæ,ſm glo.
in c j.de scrut. & est tex.in c.iuuenis, de sponsa.in clem.exiui de
paradiso,§.item quia.vbi Card.de verb.signifi.& quia istam opi-
17 nionem sequitur glo.in cap.conquestus,de vsur.†& in dubio ab
opinione glos. comprobata ab aliquo Doctore non est in iudi-
18 cando recedendum,† quia glo.nauis est tutissima,per quam na-
uigatur vastum iuris pelagus,& quę nos in portum veritatis cla
rè deducit,ſm Salic.in l.j.C.de pac.cum alijs auctoritatib.in lau-
dem gl.reductis per Cortetum in fine sui Repertorij,& quia ita
consuluerunt collegium Papien. & collegium Mediolanense,
vt attestatur Cępo. loco præalleg. vnde succedit dictum Panor.
19 in c.prudentiam,in princ.de offic.deleg.† ꝙ vbi sunt opiniones
hincinde,præsumědum est pro illa opinione, pro qua consuluit
20 vnum collegium. † Præterea dato ꝙ illa duo sola non suffice-
rent, tamen si cum illis duobus concurrat aliqua alia coniectu-
ra verisimilis,etiam quòd emptor non sit solitus fœnerari,tñ iu-
dicabitur vsurarius secundum Cępo.in dicto tractatu,in 6.casu,
car.antepenu.versic.3.conclusio.& ver.10.conclusio.& Ancha.
consi.suo 8.plurimæ coniecturæ.vbi in proposito pulchrè loqui
tur,& Corne.in consi.4.multum diffusè,lib.j.vbi concordat opi
niones hoc modo, vt considerata qualitate personarum & ne-
gocij modo vna,modo alia opinio præualeat. At in casu nostro,
vt statim probabo, concurrunt plusquàm decem, igitur &c.sed
quid moror?etiam concurrit ista,quòd Rapha.est solitus fœne-
rari,vel saltem solitus similes contractus facere,quod sufficit se-
cundum Bald.in terminis,consi.464.videamus,lib.3.& Corne.
d.consi.4.
Quarta coniectura, quia in pacto de retrouendendo stringit
ex parte venditoris lęsio:nam,vt ex confessione dicti Raphaelis
constat,ipse non dedit dicto Titio nisi saccos 40.frumenti,& ta
men in pacto vult sibi reddi 50. & istam coniecturam conside-
rat tex.in d.c.illo vos. ibi, & quòd vltra summam receptam 60.
solidi deberentur, de pigno. & efficacissimam eam esse attesta-
tur Inno.in c.in ciuitate,in fi.de vsur. Card.in clem.ex grandi.in
21 §.cæterum,q.3.eod.ti. † Imò ipsa sola sufficit,& probat contra-
ctum fore vsurarium, secundum Cępo.in d.trac.in 4.coniectu-
ra:quia quicquid accedit sorti, vsura est,c.plerique, & cap.vsura,
14.quæstio.3.l.rogasti,§.si tibi,ff.si cer.pet. Item contingit læsio
ex parte Raphaelis emptoris, quia sedimen erat, & est maioris
valoris, quàm saccorum 50.frumenti. vnde non est verisimile,
ꝙ si verè emisset, seu animum emendi habuisset, ꝙ fecisset di-
ctum pactum. Item non est verisimile ꝙ si emisset & exbursas-
set precium flor.150. ꝙ in pacto fuisset contentus habere saccos
50.frumenti,fortè minoris valoris.sed quia ipse mutuauerat sac-
cos 40.frumenti, tamen vt apparet ex dicta confessione,fuit cõ-
tentus addere saccos decem sorti.

Quinta coniectura elicitur ex genere pensionis, scilicet fru-
menti, pro sedimine & cortili,ex quo solet solui pensio in dena
rijs,& non in frumento,& ista est etiam vrgens secundum Cęp.
in d.trac.in 9.præsump.
Sexta coniectura præsumitur ex forma pacti, quia dicitur ꝙ
totiens quotiens intra quatuor annos Titius restitueret saccos
50.frumenti,ꝙ dictus Raphael teneretur restituere sedimen.põ
dera verbum, restituere ex parte venditoris. ergo habuerat fru-
mentum mutuo,alias non diceretur restituere,vt traditur in ru-
bri.ff.solu.matri.& verbum, restituere ex parte emptoris, ergo
sedimen erit pignoratum.nam si venditum fuisset,non tenere-
tur restituere, sed tradere, l.ex empto, ff.de actio.emp.l.empto-
rem,ff.de ꝯtrahen emp.& istam coniecturam vehementissimam es
se,attestatur Pau.de Cast.consi.125.in Christi nomine.Cępo.in
d.trac.in 13.præsumptione. Corne.in d.consi.4.vbi vult, ꝙ non
requiratur isto casu,quòd emptor sit solitus fœnerari.
Septima coniectura elicitur ex qualitate rei venditæ,videlicet
ex sedimine & cassina, quæ fuit maiorum dicti venditoris, qui
nullam aliam arcam habebat pro reponendis dictis fructibus:&
tamen habebat varia, & diuersa prædia tam cultiua quàm prati-
ua, & etiam pensiones & ficta multo vtiliora.ex hoc elicitur ꝙ
venditor verisimiliter non vendidisset, l.lex, quæ tutores, C.de
administ.tuto.l.si emptorem ff.de minor.& hanc coniecturam
multum operari comprobat Cępo. in d.trac.in 15.præsumptio.
nec dictus emptor emisset,sed potius fructuosiora voluisset ha-
bere.sed quia habebat animum exercendi vsuras, & sciebat ven
ditorem potius omni tempore soluturum vsuras, aut daturum
decem saccos frumenti vltra sortem iuxta pactum luendi, pro-
curauit simulatam venditionem dicti sediminis,& non alterius
prædij.
Octaua coniectura elicitur ex eo,ꝙ dictus venditor noluit ha
bere integrum precium dicti sediminis, sed ita demum si con-
tingeret casus, ꝙ non lueret,vt constat instrumento rogato per
dictum Ioannem,& etiã ex alio instrumento incontinenti post
venditionem dicti sediminis subsequuto. ergo bene sequitur,
ꝙ non aderat animus vendendi. Et quantæ sit efficaciæ hæc con
iectura, quis non videt?& ostendit Pau. de Cast. consi.331.visa
petitione,secũdum antiquam impressionem,& Cępo.in d.trac.
in 16.præsump.
Nona coniectura elicitur ex qualitate personæ ipsius empto-
22 ris, qui fuit & est solitus similes contractus facere: † semel enim
malus semper malus præsumitur,vt in reg.semel malus,de reg.
iur.& ratione malæ consuetudinis mala suboritur suspicio, l.nõ
omnes, § à Barbaris,ff.de re mil.l.2.C de epis.audien.cum simi
libus.& faciunt quæ supra dixi, imò dictus venditor fuit totiens
de vsuraria prauitate accusatus, & est fama pub.ꝙ est solitus foe-
23 nerari,quę† fama iunctis aliquibus adminiculis,non solum pro-
bat simpliciter aliquem esse vsurarium, sed etiam probat esse
manifestum si ad eundem effectum fama tendat secundum Ro
dul.in trac.de vsur.q.85.& de hoc est glo.in c.cum in dięcesi,de
vsur.& Gem.in terminis, consi.59.dubium tale est, per totum.
Decima coniectura etiam colligitur ex qualitate eiusdem
emptoris,quia rusticus est forensis,& pauper erat,quando venit
24 ad habitandum in d.loco, & nunc diues admodum, † vnde ex
præcedenti paupertate infertur sinistra suspicio, ꝙ per viam ꝯ-
ctuum simulatorum,& per fas,& per nefas diuitias congesserit,
l.cum hæres,ff.de statu libe.& in specie hanc coniecturam con-
siderat Bal.in d.consi.299.lib.5.col.j.
25 Vndecima coniectura, † quia venditor remansit semper in
possessione.& licèt ista coniectura sola non sit sufficiens,tamen
coniuncta cum alijs multum prodest secundum Pau. de Cast.
consi.331.suppositis ijs. Nec obstant,quę supra contra istam pręe
sumptionem deducta fuerunt,quia stantibus alijs coniecturis il-
la non obstant, maximè si nunquam interuenerit vera & corpo
26 ralis traditio,† licèt ficta per constitutum vel conductorem. Ita
respondet Cęp.in d.trac.in 14.pręsump.quando enim ad osten-
dendam simulationem concurrunt aliæ coniecturæ,etiam si in
teruenisset corporalis traditio, tamen simulata præsumeretur,
27 † nec per eam transfertur dominium, l.emptione, C.plus val.
quod agi. Bald.consi.322.vtrum potest, in prima parte, Roma.
consi.246 clarissime Assessor. Nec per talem traditionem trans
fertur possessio,l.emptor,ff.de aqua plu.arcen.Barba.consi.6.co
lumna 14.lib.4.
Duodecima coniectura ex natura ꝯctus: qñ enim est talis ꝯ-
ctus,qui cõiter non solet fieri apud honestos & graues viros,sed
inter fœneratores, verisimiliter tunc talis ꝯctus præsumitur fœ-
28 neratitius & simulatus,ſm Bal.consi.387.apparet,lib.j. Sed † pro
Deo,quis vnquam vir mediocris cõscientiæ fecisset huiusmodi
contractum?certè nemo. dare enim saccos 40.& postea simula-
te emere, nec precium conuentum,& valorem expressum sol-
uere cum pacto de retrouendendo, cum additione sortis, cum
ficto saccorum quinque frumenti pro saccis 40. cum modicita-
te precij,cum pacto ꝙ non teneatur exbursare precium integra-
liter

liter nisi cessatum fuerit à redimendo & à pacto luendi: quis ne
gabit hæc esse pacta insolita? Quis non affirmabit bono viro nõ
conuenire? ergo &c. Dicam igitur cum Bal. in d. consi. saltem 9-
ctum bifurcatum, totum esse leprosum lepra peccati vsurarum:
29 † pacta enim insolita demonstrant iniquitatem & maculam
contractuum, vt no. in l. si quis sub conditione, cum simil. ib. ff. de
condi. insti. & in d. c. illo vos.

Decimam tertiam cõiecturam colligo ex multiplicitate con-
tractuum. si enim do. Raphael primo loco emisset dictum sedi-
men, quare in fine locationis facto calculo iterum idem sedimẽ
in solutum accepisset? & quia iterum eadem insolutum dationis
appellasset pignus, quare anno sequenti ab eadem in solutum
datione recessisset, & aliam diuersorum prædiorum postea fieri
voluisset? Vnde hic resultat manifesta probatio, quod dicta cõditio
& in solutum datio fuerunt simulatæ, vt probatur in l. cum fi-
dem, C. de non nu. pec. & in l. si mulier, C. ad Velleia. per quæ iu-
ra ita consuluit Bald. consi. 464. videamus. lib. 3. sed quid fortius?
ipse Raphael confitetur simulationem, vt s. dixi.

Decimam quartam coniecturam in medium adducam, quia
si vera fuisset venditio, vera insolutum datio, ipse emptor fecisset
poni in catastro dictum sedimen, & successiuè dictas proprieta-
tes, & soluisset æstimationem: quod cum non fecerit, sed ipse
venditor semper retinuerit in catastro, licet coniecturari quod
fuerunt omnes contractus simulati & fictitij. ita per istam con-
iecturam iunctis quibusdam alijs, non ita euidentibus, nec tot
sicut in casu isto, consuluit Corne. consi. 135. visis articulis, colũ.
pen. lib. j. & hęc quantum ad primum, & secũdum contractum
dicti sediminis.

Circa tertium 9ctum in solutum dationis dictarum proprie-
tatum, tñ dico tale insolutum dationem simulatam & pro non
debito factam. Simulatam, & in fraudem vsurarum confectam
dico, quia 9 eam obstant prima, 2. 3. 7. 9. 10. 11. 13. & 14. conie-
ctura, quæ sufficiunt ad probandam simulationem, vt patet ex
prædictis. Pro non debito factam dico, quia facta fuit pro pre-
cio saccorum decem frumẽti pro fictis retentis dicti sediminis,
quos constat non deberi: quia vt supra probatum fuit, dictum se
dimen re vera fuit hypothecatum & non vẽditum, licet in frau-
30 dem vsurarum venditio fuerit simulata, † fructus aũt rei hypo-
thecatæ sunt dñi ipsius rei, & nõ creditoris, l. si domo, C. de pig.
l. 1. C. de distra. pigno. cum similibus. non ergo pro dictis fictis &
fructibus dicti sediminis, tenebatur Titius in aliquo dicto Ra-
phaeli. ergo, &c. Fuit insuper facta pro dictis saccis 40. frumenti
31 mutuatis, qui amplius non debebantur, † quia fructus percepti
pro ficto dicti sediminis hypothecati extenuauerunt sortem &
obligationem principalem dictorum saccorum 40. frumenti ip
so iure, d. l. j. & l. 2. C. de pac. pigno. & d. c. illo vos. de pigno. & si
negetur, quod insolutum datio dictarum proprietatum facta fuerit
pro oblone dictorum saccorum 40. frumenti fundeturq; ista
32 negatiua ea ratione, † quia ex diuersitate temporum præsumi-
tur diuersitas oblonum, l. ne casu, C. de discu. lib. 10. vbi Bal. cum
concordantijs allegatis per Mod. in l. triticum, ff. de verb. obli. &
per Soci. consi. 14. col. 9. lib. j. Alexã. consi. 3. col. 2. lib. 2. Vel quia
ex diuersitate instrumentorum præsumitur diuersitas obligatio
num ẽm Bar. in l. stiplo ista, §. cum qui. ff. de ver. ob. & eo maxi-
mè, quia oblo, ad q se refert in solutum datio, erat de saccis 44.
& ex diuersitate summarum præsumitur diuersitas oblonum
ẽm Bar. in l. cum centum. per illum tex. ff. de adim. leg. Quia prę
dicta omnia possent procedere vbi non processisset liberatio ab
oblone dictorum saccorum 40. frumenti mutuatorum & di
ctorum saccorum 10. frumenti pro fictis, & incontinenti non
fuisset sequuta oblo dictorum saccorum decem, & saccorum
44. eo quia vbi post liberationem sequitur incontinenti oblo ex
concessione, tunc liberatio, quæ obuenit ex prima causa, cadit il
lico in cãm sequentis oblonis, l. si sponsalib. §. j. ff. de iu. dot. Bart.
33 & alij in l. singularia, col. pen. ff. si cer. pet. † & quia vbi pręcedit li-
beratio, & statim sequitur oblo, tunc & de iure nouissimo præ-
sumitur sequens oblo facta animo nouandi primam, ẽm Cur.
consi. 6. primo aspectu, col. j. nam & hodie ex coniecturis præsu-
mitur nouatio ẽm Bal. in l. rescriptum, §. fi. ff. de pac. Alex. consi.
10. visis, col. 5. lib. 2. & ista est sufficiens coniectura, quod quis non
debeat soluere & incontinenti confiteri se obligatum, l. non ad
ea. ff. de condi. & demon. vbi Bar. ex hoc elicit præsumptionem
nouationis, & ostendit pulchrè Socin. consi. 179. circa præsen-
tem, col. fi. lib. 2. quod præcedens liberatio præsumitur facta ratione
promissionis, quæ incontinenti subsequitur, vt ibi vr̃ decidere.
casum nostrum, & rationes eiusdem 9ctus ambo hi actus, vnus
sunt, & ita de his, sicut de actu vno disponere debemus, l. cum
antiquitas, C. de testa. ita in proposito dicit notabiliter Ludo. Ro
ma. consi. 445. consultatio pręsens, col. j. Tertio, quia ęsto quod aliàs
ex diuersitate summarum & temporum præsumatur diuersitas
34 obligationum, † tamen vbi in secunda obligatione fit mentio
de prima, semper eadem reputatur, seq. Imo. post Bald. in l. qui
bis idem, ff. de verb. oblig. sed in casu occurrenti in obligatione
subsequuta incontinenti fit mentio de dictis saccis decẽ frumen
ti pro fictis dicti sediminis, & de saccis 44. frumenti mutuo con
cessis. ergo necessario de dictis saccis 44. quia illico præcesserat
generalis liberatio omnium hincinde. merito restat concluden-
dum quòd obligatio dictorum saccorum 44. intelligitur de illis
saccis 40. & additio saccorum quatuor sit facta pro vsura anni se
quentis, cum non possit referri nisi ad obligationes præceden-
tes, à quibus fuerat illico liberatus Titius, & de alia frumenti ob
ligatione præcedenti non constat, nisi de obligatione dictorum
saccorum 40. ergo &c.

SVMMARIVM.

1 *Actio personalis ex pacto non transitoria ad hæredes, an fiat transitoria ex sola libelli oblatione, an verò requiratur litis contestatio & nu 7.*
2 *Inofficiosi querela transit ad hęredes per solam denunciationem, vel libelli oblationem.*
3 *Litis contestatio quando dicitur impedita culpa actoris, vel rei.*
4 *Actiones suas remittentibus, non datur ad eas regressus.*
5 *Vsusfructus semel remissus volente vsufructuario non reacquiritur per retrocessionem.*
6 *Cessiones factæ inchoato iudicio præsumuntur simulatæ.*

RESPONSVM XIX.

Qui veritas est, me in viam dirigat veritatis.

IAcobus Iauelli emptor promisit Ber-
trando Iauelli venditori
retrouendere vineam sibi soli, & duntaxat. postea
idem Bertran. cessit & donauit omnia bona sua, iu-
ra, & actiones præsentes, & futuras Spiritui, siue Ioanni Rebol-
li, qua donatione non obstante idem Bertran. cępit agere actio-
ne ex empto, siue ex stipulatu ad retrouendendum contra dictũ
Iacobum. qui videns dictas cessiones, retrocessit eidem Bertran-
do ius luendi & emendi dictam vineam: qua cessione rehabita
idem Bertran. de nouo cępit agere, & libellum porrexit, & ante
litis cõtestationem mortuus est, quęritur an ad hæredes sit actio
redimendi transmissa?

1 Punctus præsentis consultationis stat in hoc, † an actio ex sti-
pulatu quę personalis est, & ex pacto non transitura ad hęredes,
iuxta l. si vbi, ff. de pac. per solam citationem & oblationem libel
li absq; litis contestatione dicatur pręparata & effecta transmissi
bilis ad heredes? Videtur quòd sic. per tex. in l. quemadmodum.
2 ff. de inofficioso testam. vbi † querela inofficiosi dicitur præpara
ta per denunciationem, vel libelli dationem. In contrarium fa-
cit, quia speciale est in querela inofficiosi testamenti: in alijs autẽ
actionibus non transitoriis nunquam inducitur præparatio, nisi
per litis contestationem, secundum Pau. de Cast. in l. j. C. de ann.
excep. l. fina. C. de præscrip. 30. vel 40. annor. & Instit. de perpe. &
temp. ac. §. non omnes.

Quod dicendum vr̃, quñ huiusmodi actio fuerit præparata
quantum ad effectum transmissionis per reum factum sit, ne lis
contestaretur, quo casu pro contestata habetur quantum ad ef-
3 fectum præmissum, l. contestationibus, ff. de ac. & obl. † viden-
dum ergo est, an propter moram rei lis non fuerit contestata,
vel ne? Alex. in l. si cum, §. qui iniuriarum, col. 2. ff. si quis cau. re-
spondet, aut lis non fuit contestata propter calumnias & subter-
fugia rei, & tũc perinde est ac si fuisset contestata in odium mo-
ræ & calumniæ: aut facto actoris, & absque calumnia rei, & tũc
non efficitur transmissibilis secundum Bald. & alios ibi. In casu
præsenti reus non mihi videtur vnquam distulisse litem conte-
stari per calumniam: non quidem prima vice, seu in prima peti-
tione, cui opposuit exceptionem cessionis & remissionis, nam
per cessionem desierat habere exercitium actionis parte oppo-
nente, l. 3. C. de nouat. & sic iustè distulit tunc litem contestari
per iustitiam, non per calumniam, cap. fi. de litis contesta. lib. 6. l.
2. ff. de exceptio. in 2. petitione facta post retrocessionem sibi fa-
ctam. nam etiam idem Iac. potest dici in calumnia triplici ratio-
ne. Primo, quia ipse Bertran. actor eadem die, vel sequenti, mor-
tuus est, & sic non tãta interfuit mora, quòd reus potuerit litem
contestari cum matura deliberatione, quo casu non dicitur per
eum stetisse secundum Iacob. de Are. Pau. Alexan. & alios in d. l.
si. Secundo, quia per cessionem factam per Bertran. dicto Re-
4 bolli ipse Bertran. non habebat actionem amplius, † quia remit-
tentibus actiones suas non datur amplius regressus, l. quęritur, §.
si venditor, ff. de ędi. edic. cum igitur actionem suam perdiderit,
dico quòd nõ propterea eam reassumpsit seu reacquisiuit per re
trocessionem sibi factam per dictum Rebolli: quia cum talis a-
ctio sit personalis, non fuit acquisita ipsi Rebolli. vnde non po-
tuit retrocedendo transferri in Bertrandum, cum non possit Re
bolli cedere plus iuris quàm quod haberet, l. traditio, ff. de acqu.
rerum dom. cum vulgaribus, vel vbi ex retrocessione esset reac-
qui sit actio, non tamen esset efficax ad redimendum vineam
virtute pacti: quia quantum ad ipsum Bertran finitum &: exti-
ctum

ctum erat ius suum, si modo fuit sibi remissa actio, iam illam
non habet ex pacto, sed ex noua causa, ex qua non potest ius ac-
quiri, ergo non dicitur integra & salua actio semel extincta, l. si.
C. de remis. pign. per quam dicit Bart. in l. sicut, §. superuacuum,
5 colū. fi. ff. quibus mo. pign. vel hypo. solui. ꝙ † vsusfructus semel
amissus voluntate vsufructuarij ex retrocessione non reacquiri-
tur sibi, quia est personalis: et si esset sibi legatus ea lege ꝙ totiēs
censeretur legatus, quotiens foret amissus, l. sicut, ff. quibus mod.
pigno. vel hypo. sa ui. sic ius luendi semel amissum ex retroces-
sione, non dicitur reuiuiscere, quia tale ius in casu nostro est per-
sonale, nec ex noua causa potest reacquiri sine facto & volunta-
6 te emptoris. & resp ōdetur, † quod ex prima cessione & donatio-
ne dicti pacti facta per Bertran. ex paupertate eiusdem non ha-
bentis modum redimendi ex retrocessione facta post iudicium
inchoatum, arguitur talis retrocessio fraudulenta & simulata,
iuxta tradita in l. ab Anastasio, C. mand. quo stante non potest
dici, ꝙ emptor fuerit in calumnia si noluit litem contestari, &
ideo non potest in eius odium haberi pro contestata, secūdum
Alexan. & alios in d. l. si.

Cæterum vbi essemus in casu, ꝙ facto & culpa rei non fuisset
lis contestata, non tamen potest dici perpetua actio ad effectum
7 transmissionis, † quia in his tantum casibus huiusmodi quasi li-
tis contestatio operatur transmissionem in odium morosi, qñ
nō est succursum actori ad interesse, nisi actio transmittetur. sed
qñ actione extincta competit actio ad interesse, tunc non perpe
tuatur nisi verè lis fuerit contestata. Ita concludit concordando
opiniones Do. Alex. in d. l. fi. col. 3. sequitur ibi Do. Ias. sed in casu
nostro salua est actio hæredi ad interesse, si constiterit per diffu
gia ipsius rei in non contestando litem actionem ex stipulatu ad
redimendum fuisse extinctam, l. 2. ff. qui satisd. cog. & hoc de se
patet, ergo &c. Ita iuris esse respondeo ego Ioā. Franciscus San-
cto Nazarij, saluo iudicio potiori. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Contractus an, & quando teneat si in voluntate alterius ex cōtrahentibus conferatur, & nu. 4. 12. & 14.*
2 *Conditio resolutiua, quādo potest in alterius voluntatē cōmitti, & nu. 5.*
3 *Conditio resolutiua quæ dicatur, & quæ inductiua.*
6 *Obligatio potestatiua non necessitatiua, dicitur frustratoria.*
7 *Emere nomine alterius quis sine mandato non potest, vbi verba in personam alterius conferantur, & nu. 15.*
8 *Pactum nudum non parit actionem. Fallit inter mercatores, & in contractibus iurisgentium, qui solo perficiuntur consensu, & nu. 17.*
9 *Obligatus ille dicitur, in cuius persona collata sunt verba obligatiua, & executiua.*
10 *Negociorum gestor obligatur ergo se, non contrahentem.*
11 *Actio ex empto datur adimplenti contractum pro parte sua.*
13 *Emens ad tertij vtilitatem, si tertio placuerit, curare tenetur habere tertij approbationem: alias ipse tenetur stare contractui si venditori placuerit.*
16 *Stipulatio in alterius vtilitatem fieri potest, si fiat in persona stipulantis ad alterius vtilitatem.*

RESPONSVM XX.

Qui veritas est, me in viam dirigat veritatis.

VIdetur, quòd duabus rationibus licuerit vendi
toribus à contractu venditionis disce-
1 dere. Primo, † quia conditio comparandi videtur
collata in personam nobilium de Bonuisis empto-
rum, ergo obligatio nulla est, quæ contrahentes non astringit, l.
in vendentis, C. de contrahen. emp. & l. hæc venditio, §. fi. ff. eod.
l. sub hac, ff de actio. & oblig. nec huic rationi obstare videtur si
dicatur quòd hæc conditio, si Bonuisi non erunt contenti, ven-
2 ditio sit nullius efficaciæ, sit † resolutiua, quę resolutio in alterius
voluntatē coomitti potest secundum glo. & alios in l. j. ff. de re-
scin. vendi. quia videtur ꝙ hæc venditio possit dici resolutiua,
cum respectu dictorum de Bonuisis resolui non possit antequā
fuerit contracta, l. decem, ff. de verb. oblig. c. ad resoluendum. de
3 despon. impub. † illa enim dicitur conditio resolutiua, quæ pri-
uat: inductiua vero, quæ inducit secundum glo. in l. j. ff. de dona.
4 vt probatur in l. 1. ff. de in diem adiec. † Prætetea sicut à princi-
pio substantia obligationis non potest poni in voluntate vnius,
puta vendo Bonuisis si voluerint: ita nō etiam adiecta potest po
5 ni. † Item nec in voluntaria resolutione, puta vendo tibi ita, ꝙ
non tenearis stare emptioni si nolueris, secundū Cy. Bal. & Sali.
6 in d. l. in vendentis. quia frustratoria videtur † obligatio, quę est
7 potestatiua & non necessitatiua. Secundo, quia non † potuit Ni-
colaus Agaseni emere nomine dictorum de Bonuisis absque
mandato, quia alter per liberam personam non acquirit absque
mandato, l. j. C. per quas personas nob. acquir. & quia alteri stipu
lari non potest, §. ei qui. Insti. de inut. stipul. l. stipulatio, § alteri, ff.
de verbo. obli. & vbi posset, non tamen ex tenore dictæ apochæ
8 apparet, ꝙ fuerit stipulatus, sed † videtur pacto nudo conuentū,
quod pactum nudum actionem non parit, l. iurisgentium, §. igi-
tur nuda ff. de pac.

Sed præmissis non obstantibus amplector contrariam sen-
tentiam, & pro fundamento præsuppono quòd verba obligati-
ua & executiua collata & concepta fuerunt in personam Nico-
lai Agaseni, non in personam dictorum de Bonuisis, quia ipse
est qui emit, qui promittit soluturum precium, seu solui facere
Lugduni, vel Auenione: ipse est, cui venditores promittūt rem
tradere. Quo præsupposito respondeo, quòd ipse solus dicitur
emisse, & solus contraxisse, & in eius persona substantiatur &
formatur contractus, non in persona dictorum de Bonuisis, li-
cèt eorum nomine & ad eorum vtilitatem dicatur emptio fa-
9 cta, † quia is dicitur obligatus, in cuius personam conferuntur
verba obligatiua, & executiua, vt est doctrina Barto. communi-
ter recepta in l. stipulatio ista, habere licere. §. si stipuler, versicu.
sextus modus ff. de verb. obliga. & fuit sententia glo. in l. quicun
10 que, ff. de ac & ob & in l. huiusmodi, in prin. ff de leg. j. & † cen-
setur Nicolaus emisse tamquam negociorum gestor dictorum
de Bonuisis, quo casu ipse dicitur obligatus, l. si negocia, ff. de ne
go. gest. & l. penu. ff. eod. declarat do. Ias. in d. § alteri, col. 4. Nihil
ergo proponi potest, quòd venditores non teneantur bonam fi
dem præstare, & contractum adimplere ipsi Agaseno emptori,
cum ipse adimpleuerit contractum pro parte sua, & adimplere
paratus sit: curauit enim & operam cum effectu dedit, vt dicti de
Bonuisis contractum approbarent, prout tenebatur, l. prætoriæ,
§. incertam, ff. de præto. stip. defecitque conditio resolutiua, quia
ipsi Bonuisi approbarunt, & ratum habuerunt contractum, pa-
ratumque se obtulit soluturum precium, estque de nouo para-
11 tus: † ergo sibi vel dictis Bonuisis, competit actio ex empto, l. ex
empto, & l. Iulianus, §. offerri, ff. de ac. emp. & hæc nostra respon
sio verior apparebit, si contraria de medio tollantur. Non obstat
itaque, dum dicitur ꝙ obligatio nulla est, quia conditio compa-
rādi collata fuit in arbitrium dictorum de Bonuisis emptorum.
& istud apertè falsum esse constat, quia dicti Bonuisi non dicun
tur emptores, sed ipse Nicolaus dicitur emptor, & in eius perso-
na obligatio purè fuit resoluenda in euentum conditionis, ꝙ
12 dicti Bonuisi nollent ratum habere contractum. † valet. n. vendi
tio purè resoluēda arbitrio tertij, l. 2. & per totum, ff. de in diem
adiec. ex quo constat, quòd conditio huiusmodi resolutiua, non
reddit obligationem inæqualem, vt ex aduerso prætēditur, quia
ita obligatus est Agasenus ad precium, si contractus non dissol-
uatur, sicut venditor ad rem tradendam, & ita dissoluto contra-
ctu per conditionis euentum, dissoluitur obligatio Agaseni. Im-
mo magis conditio, si Bonuisi non consentirent, & approbarēt
contractum, resolutiua obligabat Agasenum quàm ipsos vendi
13 tores, † quia ipse tenebatur curare & debitas diligentias facere
ꝙ Bonuisi approbarent, ꝙ si non curasset, ipse obligatus fuisset
stare contractui, si venditoribus placuisset, d. l. stipulatio ista, in
princip. Non etiam obstat, dum dicitur ꝙ substantia obligatio-
nis, nō potest poni in voluntate resolutiua ipsius emptoris, quia
istud non etiam seruit in proposito, quia in voluntate Agaseni
emptoris nihil positum fuit, sed in voluntate resolutiua dicto-
rum de Bonuisis, qui non sunt emptores, sed tertij. Præterea gl.
& Scrib. in l. j. ff. de rescin. vend. & in l. Iulianus, §. si quis à pupil-
lo, & in d. l. in vendentis. secundum intellectum Ioan. tenuerunt
14 † quòd licet non possit à prin. substantia obligationis conferri in
ementis vel vendentis voluntate inductiua, tamen potest con-
ferri in voluntate resolutiua, per tex. in §. emptio, Instit. de emp.
& vend. quod non discutio ad præsens, quia non est punctus
15 huius controuersiæ, vt ex prædictis patet. † Non obstat dum di-
citur quòd Agasenus non potuit emere à dictis de Bonuisis abs-
que mandato, quia verum si verba obligatiua essent collata in
personam dictorum de Bonuisis, sed bene potuit sine mandato
emere sibi, & se obligare ad vtilitatem dictorum de Bonuisis, d.
16 l. si negocia, ff. de nego. gest. † nam hoc modo etiam valet stipu-
latio alteri idest ad vtilitatem alterius facta, in persona tamen sti
17 pulantis secundum Barto. in d. §. si stipuler. † Non obstat quòd
de pacto nudo dictum est, quia emptio est contractus iurisgen-
tium, l. ex hoc iure, ff. de iusti. & iure. Ideo solo consensu absque
stipulatione proficiscitur, l. iurisgentium, in princip. ff. de pac. &
in curia mercatorum, in qua seruatur equitas, non solet fieri dif-
ferentia inter pactum nudum & stipulationem, vt traditur per
Feli. post alios in l. j. de pac. cætera, quæ ex tenore actorum oppo-
ni sentio, non prosequor, quia leuia sunt, & ex facti veritate re-
moueri possunt.

SVMMARIVM.

1 *Pensionis annua emptio est permissa, dummō ācto emendi, & ſm iura fiat.*
2 *Contractus talis in sui essentia præsumitur, qualis in sui figura apparet.*
3 *Testes mille singulares non plusquam vnus probant.*
4 *Confessio rei est probationum superlatiua.*
5 *Verba prolata per modum causæ enunciatiuæ plenè probant contra enunciantem super eis se fundantem.*

Vsura

6 *Vsuræ probantur ex indicijs & coniecturis, & quandoq; sufficit semiplena probatio. & nu 9*
7 *Confessio absente parte facta non plenè probat.*
8 *Testium singularitas adminiculatiua plusquàm semiplenè probat.*
10 *Vsura ex quibus præsumatur.*
11 *Causa finalis ex præfatione colligitur.*
12 *Coniecturis non est opus in claris.*
13 *Ratio magis quam lex attenditur, cum ipsa disponat, & legem viuificet.*
14 *Oppositorum eadem est censura.*

RESPONSVM XXI.

Qui veritas est, me dirigat in semitam veritatis.

1 Licèt à Pontificibus † emptio annuæ pēsionis non improbetur, vt in extrauagan j.& 2.de emp.& vend. id tamen sanè intelligendum est, modo animo emendi & secundum sacras constitutiones facta sit, non si in fraudem vsurarum emptio simuletur, vel ꝯ prohibitiones iuris facta legatur, c.ad nostram, de emp.& vend. reg. qui contra iura mercatur, de reg. iu. cum concord.

Id ergo in hac causa rescissionis contractus vēditionis annuæ pensionis mota per Do. Franciscum Anselmi venditorem contra do. Thomam & fratres cessionar. D. Dominici de Cambiis emptoris, indagandum est, an ex deductis & productis contractus veniat rescindendus, seu simulatus & fœneratitius iudicandus.
2 Nam prima facie talis præsumitur † contractus in sui essentia, qualis apparet in sui figura, l. cum precibus, C. de probat. not. Bal. in l. rogasti, §. si tibi, in fi. ff. si cer. pet. & in c. j. §. si instrumentum, de no. feu. in vsibus feu. nec præsumitur simulatio, nisi probetur secundum Bald. in ca. j. de feu. da. in vicem leg. commiss. & Soci. consi. 264. visis, col. j. lib. 2. Nec videntur obstare reuelationes, seu depositiones quorundam testium, quorum vnus asseuerat quod dictus D. Dominicus volebat exonerare conscientiam erga dictum Dn. Franciscum, alius ꝙ dictus D. Dominicus remisit ipsi testi potestatem remittendi dictam pensionem in annales solutiones, vel aliter concordan. cum ipso Fran. alius quòd dictus Do. Dominicus promisit dicto Anselmo conquerenti ꝙ eidem faceret debitum & ordinaret rationes, & computa taliter, ꝙ omnia bene starent, quia isti testes in eorum dicto sunt
3 † singulares: ergo non plus probant quàm vnus, etiam si essent mille, l. iurisiurandi, vbi Bal. C. de testib. c. licèt causam, de proba. c. licèt ex quadam, de testibus.

Sed prædictis non obstantibus mihi videtur talem contractū vti illicitum, & in fraudem vsurarum confectum, fore rescindendum, & soluta in sortem computanda plurimis rationibus. † Primo ex confessione Rei, quæ est superlatiua omnium pro-
4 bationum, l. generaliter, C. de non nume. pecu. c. per tuas. de probat. quę sola sufficit ad probandum contractum fuisse & esse simulatum secundum Bald. consi. 99. in quęstione vertente, lib. 4. confitetur enim ꝙ eius auctor D. Dominicus Cambij sibi remisit facultatem reducendi sortem in solutiones annuas, & aliter extinguen. prout sibi videretur, eo quia dictus Ansel. dicebat non recepisse integram summam. quæ verba licèt sint appiccicatoria, & astu quodam prolata, attamen probant quòd Do. Anselm. non habuit nec recepit summam precij, pro quo fuit facta venditio, saltem integraliter. ad quod demonstrandum præmitto, quòd illa verba, empour quæ francoijs Anselmi dijt que nō ha pas loa lucutue la principal metes lucij de sons a bella paies, & faijdes tut ausiche vouldres. † verba autem prolata per mo-
5 dum causæ etiam enunciatiuè, plenè probant, l. Lucius, §. socer. ff. solu. mat. c. si. vbi Cano. de succes. ab intest. docet Barto. in l. ex hac scriptura, ff. de donat. & si dicatur, licèt referantur per modum causæ, non tamen neque Dom. Dominicus cedens, neque D. Thomas cessionarius fatentur illam causam esse veram, quia respondetur ꝙ quando enunciata sunt præiudicialia enunciāti, si super illis enunciatis se fundet enuncians, dicitur approbare illa enunciata fore vera, vt probat Gemi. consi. 103. pro responsione in dubio. & si talia probant in alia materia, quanto magis pro-
6 babunt in causa vsurariæ prauitatis, † in qua admittitur probatio ex indicijs & coniecturis, d. cap. ad nostram, in c. illo vos, de pign. & ratio est, quia propter astutias fœnerantium, qui omissis contractibus mutui volunt sibi fieri instrumentum venditionis: nō aliter possunt detegi fraudes & simulationes, nisi per coniecturas & indicia, ideo iura voluerunt probationes verisimiles coniecturatas & persuasiuas in hac materia plenè probare, secūdum Host. in summa, de vsu. §. qualiter. & eadem Host. & Ioan. And. in d. cap. ad nostram. Cępo. in trac. de simul. contrac. per totum.
7 Et si dicatur, † ꝙ talis confessio D. Dominici cedentis fuit facta absente parte, quæ non probat plenè, Marsi sing. 202. l. certum, §. si quis me absente, ff. de confes. Respondetur dupliciter. Primo, quòd hic non agitur principaliter de confessione Do. Dominici, sed de confessione ipsius domini Thomæ in hac causa Rei & cessionarij, qui iudicialiter fuit confessus scire ꝙ Do. Dominicus cedens confessus fuit ea, quæ s. dicta sunt, quæ cōfessio in præiudicium ipsius confitentis plenè probat. Secundo respōdetur, ꝙ etiam confessio D. Dominici in sui præiudicium facta absente parte, probat simulationem & fraudem vsurarum, secūdum Bal. consi. 437. an possessio. lib 5. Rapha. Com. consi. 155. Antigonum. Corn. consi. 135. visis articulis, col. pen. lib. j. Cępo. in dicto trac. in varijs locis, maximè in 8. pręsum. circa medium. Tertio, quia ex depositionibus aliorum duorum testium cōstat de confessione dicti Dominici facta parte præsente confitentis. ꝙ ipse habebat conscientiam lęsam ex causa dictę annuæ pensionis, & ob id promisit ante eius mortem exonerare grauatam animam, quibus verbis probat huiusmodi contractum fore in fraudem vsurarum confectum, aliàs non oporteret exonerare conscientiam ad causam dictæ annuę pensionis, c. fi. de pręscrip. vbi no. Bal. in clem. exiui de paradiso, de verb. signi. Non obstat dum dī. ꝙ isti testes sunt singulares, quia respondetur dupliciter. Primo negatur ꝙ sint singulares, cum non varient in fine, sed concordant in vnum eundemq; effectum, videlicet ad probandum confessionem D. Dominici, & ambo idem in effectu deponunt, quia vnus deponit dixisse ꝙ volebat ante mortem exonerare conscientiam, alter ꝙ faceret debitum, quod idem sonat: nam si fatetur se facturum debitum ad causam dictę pensionis, ergo eidem Anselmo in aliquo tenetur, l. qui se debere, ff. de cōdi. cau. da. cau. non secu. l. 1. ff. si cer. pet. ergo non sunt singulares, imò contestes, l. qui sententiam. ibi. in vnum eundemq; conspirat finem. per quem ita docet Bal. in l. j. col. 2. C. si vnus ex plur. & in l. j. 8. q. C. de testib. Secundo respondetur. ꝙ licèt essent singulares in tempore, vel loco, aut in verbis: ista nō esset singularitas
8 obstatiua, † sed adminiculatiua, ex quo per diuersa media idem concludunt, secundum Bal. c. licèt causam, col. 6. de proba. & iō plusquàm semiplenè probarent in rīs ꝙ ex alijs coniecturis pōt probatio perfici vel iurā in supplementum deferri, sm Bald. in rub. de controu. inuest. & Feli. in d. c. licèt ex quadam, col. 3. ver. modo aduerte, de test. Imo sm Gul. de Monte. Lau. quem sequi-
9 tur Gemi. in consi. 16. ī. allegando, † in tali causa sufficere vī semiplena probatio maxim. è si coadiuuetur probabilibus coniecturis, c. 2. de renuncia lib. 6. in casu autem nostro huiusmodi testationes coadiuuantur confessione ipsius Rei, & ex plurimis ꝯiecturis, de quibus ī. ergo &c.
10 Prima coniectura † ex excessiua pensione, quæ in 20. annis excedit sortem, ergo iniusta, § si vero Leonis, in Auth. de ali. & emph. hæc enim etiam si integrum precium venditionis fuisset solutum in annis 13. excedit sortem, ergo excessiua & immoderata, propter quem excessum præsumitur talis emptio simulata, vt probat Cęp. in d. trac. in 3. præsumptione.

Secunda coniectura ex qualitate personæ ipsius Dominici, vt præsupponitur soliti fœnerari, præsumitur ꝯctus in fraudem vsurarum celebratus, d. c. ad nostram, & d. c. illo vos. ex qua sola coniectura emptio annuæ pēsionis probatur illicita. licèt enim ius canonicū tolleret talem emptionem ꝯ plurimorum Theologorum Decretistarumq; sententias: id tñ verum est in homine probatæ vitæ, qui præsumitur habere animum emendi, non in solito fœnerari, qui præsumitur semper in fraudem vsurarum similes contractus celebrare, secundum Lud. Ro. consi. 423. col. fina. Pau. de Cast. consi. 19. quędam communitas. & latè probat Dec. consi. 123. perlectis, col. 2.

Tertia coniectura, quia dictus Dominicus dubitans ne detegeretur simulatio & fraus, voluit adigere iureiurando dictum Anselmum ad se obligandum de non petendo restitutionem, nec relaxationem à iuramento, nec de veniendo aduersus contractum occasione alicuius lęsionis. ex tali. n. iuramento, & pacto præsumitur fraus, sm Domin. Gemin. supremum Decretistam, consi. 16. Geminianus de Mutina, &c.

Quarta coniectura, quia voluit id sibi donari, in quo dictus Anselmus reperiretur lęsus: nam talis donatio pluris valentiæ inducit fraudis euidens argumentum, secundum eundem Gemi. consi. 112. Titius, & eius vxor.

Quinta coniectura & inconuincibilis, quia Domi. Dominicus temerè contraxit emendo hanc annuam pensionem ad rationem septem cum dimidio pro quolibet centenario contra edictum & cōstitutionem Reuerendissimi Domini Legati, ne quis auderet emere, petere, vel exigere pensiones ascendentes septem pro centenario. ex hac sola coniectura constat contractum huiusmodi esse reprobum & illicitum ac in fraudem vsurarum factum, l. quemadmodum, vbi gl. & alij not. C. de agri. & censi. & reg. qui contra iura, de reg. iur. lib. 6. cum itaque sit contra ius, consequitur vt talis contractus sit nullius momenti, l. pacta quæ contra. C. de pac. l. iur. gentium, §. pacta, quæ contra, ff. eod. titu. consequitur etiam ꝙ sit vsurarius & illicitus, quia ea ratione legitur prohibitus.

Istud

Istud ostendit præfatio constitutionis & edicti prohibitiui,
11 † ex qua colligitur causa finalis,l. Titiæ,§.j.ff.de verb.obl.l.fi.vbi
Scrib.no.ff.de hær.insti.inquit enim auctor constitutionis.Quia
inoleuit abusus quarundam personarum diuinæ & humanæ le-
gis præcepta minus debite pensantium varios ꝯctus et cum pa-
cto de retrouendendo & versisse in fraudem vsurarum confe-
ctos facientium volentes quãtum cum dño possumus, præmis-
sis abusib. & prauissimis cupiditatibus salubriter prouidere edici
mus & determinamus,qđ nulla persona, &c.ecce clarissimã le-
gem, quæ tales ꝯctus appellat abusus, quæ illos in fraudem vsu-
12 rarum celebratos pronunciat. † vnde cum in verbis nulla sit am-
biguitas,non est alias interpretatio quærenda, l.ille, aut ille.§.cũ
in verbis, ff.de leg. .l.continuus.ff.de verb.obl.nam vt ŝ.dictum
est, verba legis prolata per modum causæ, & rõnis plenè dispo-
13 nunt,l.fi.§.j.ff de excep.doli.† Ratio enim legis magis obseruan
da quàm lex,quia ipsa est,quę disponit & legem viuificat ẽm gl.
in l.2.C.quæ sit longa consue.l.non dubium,vbi Bal.C.de legib.
hinc dr̃,ꝙ vbi in lege est scripta rõ,non dr̃ fieri extensio ex iden-
titate rationis, sed ipsa ratio dr̃ loqui, & disponere idem in quo-
cunq; casu,l.milites agrum,ff.de re milit. Alexã.consi.50.col.3.
lib.2.Cur.ꝯsi.9.col.6.& seq.traditur per Mod.in l fi C. de sacros.
eccle.Non obstat si dicatur,ꝙ constitutio & edictum Iuliani lo
quitur in emptore annuæ pensionis consistentis in pecunia, in
frumento, vino, & alijs fructibus,quorum valor excedit 7.pro
centenario.ergo non extendenda ad emptionem annuę pensio
nis consistentis,l.quod verò ꝯ,ff.de legibus,in reg.quę à iure,de
reg.iur.lib.6.quia respondetur tripliciter.

Primo ꝙ prohibitio exactionis vltra septem pro centenario
in fructib.fit,habita consideratione ad æstimationem,quæ con-
sistit in pecunia.ergo magis censetur prohibita exactio ipsius pe
cuniæ per quam fructus ęstimantur,l.j.ff.de contra.emp.Secun-
do,quia prohibita exactione pecuniæ numeratę censetur prohi
bita exactio frumenti,olei,& similium,qñ per talium fructuum
exactionem potest lex fraudari, l.sed & Iulianus, §.mutui, ff.ad
Maced.ergo idem dicendum in casu contrario,vt prohibita exa
14 ctione fructuum censeatur prohibita exactio pecuniæ, † nam
oppositorum eadem est censura, l.fi.§.si filius,ff.de leg.2.ca.co-
gnoscentes, de constit. nam eadem & facilior fraus legis potest
fieri per exactionem pecuniæ qua comparantur fructus, quàm
econtra.ergo,&c.

Præterea illa ratio expressa in constitutione, ne patrimonia e-
gentium breui tpe deuorentur,ne ve animarum pericula dam-
nabiliter incurrantur, militat ẽt in annua pensione consistente
in pecunia numerata.ergo ẽt dẽt militare dispositio, l.illud, ff.ad
leg. Aquil.l.adigere, §.quamuis, ff.de iure patro.cum si. & istud
certissimi iuris est,vt dixi Respons.lib.j.c.19.ideo latius non pro
sequor. Ex quibus mihi intrepidè vr̃ pronunciandum huiusmo
di ꝯctum fore pronunciandum illicitum, fructusque in sortem
imputandos, quia ex prædictis constat illum esse fœneratitium
& in fraudem vsurarum celebratum. & vbi essemus in dubio,
prout tamen non sumus,debet iudex tali dubio potius pronun-
ciare ꝯctum rescindendum,vel reprobare quam illum approba
re fauore animæ, cui in dubio consulendum est potiusquàm
corpori secundum Gul.de Mon.Lau.in clemen.ex graui,§.cæ-
terum,de vsur. Host.in d.c.ad nostram, Io. And.in d.c.illo vos.
Gem.in d.consi.16.col.5.

SVMMARIVM.

1 *Vsura est lucrum mutui.*
2 *Contractus quilibet licitus præsumitur,nisi probetur vsurarius.*
3 *Pro sententia semper præsumitur.*
4 *Transactio an infringatur ex læsione.*
5 *Verba, sponte, & ex certa scientia,excludunt præsumptionem fraudis & simulationis.*
6 *Pensio constituitur etiam super spiritualibus cessis.*
7 *Transactio fit aliquo dato.*
8 *Pensio iusta dicitur, quę in 20 annis non excedit sortem.*
9 *Causa à causato non regulatur. nec spiritum recipit.*
10 *Transactionis & emptionis differentia.*
11 *Transactione liberantur litigantes à paupertate.*
12 *Vsurarum simulatio non præsumitur in in solutum datione propter pactum redimendi & precij modicitatem, & nu. 5.*
13 *L.curabit, C.de actio.emp.habet locum de iure canonico.*
14 *Pactum de certa quantitate soluenda pro interesse, est licitum in contractu transactionis non mutui,nisi probetur tantum esse interesse, quantum est promissio.*
15 *Pactum redimendi lapsis quibusdam annis absque alia coniectura non dicitur vsurarium, sed requiritur lesio saltem in tertia parte.*

RESPONSVM XXII.

CVm in rebus, quæ pondere, numero, aut
mensura, non constant ex
1 parte dantis non possit consistere † vsura, quæ est lu-
crum mutui ex pacto debitum, vel cõuentum, vt do
cet Panor. post alios in rub. de vsur. non satis perspicere possum
vllam dubitandi rationem, quare dici possit quòd pensio 30. sex-
tariorum frumenti ex causa transactionis constituta super mo-
lendino litigioso & iam Ludouico Chabasij per sententiam ad-
iudicata sit vsuraria, seu in fraudem vsurarum promissa, cum ꝓ
domino dicti molendini per dictum Lud. cessa fuerit constitu-
ta, & non pro aliqua re consistente in pondere, numero, vel mẽ
2 sura. Et pro fundamento præmittendum est, † quòd quilibet
contractus præsumitur licitus, nisi probetur vsurarius, secũdum
Bald.in l.rogasti,§.si tibi, ff.si cer.peta.& in l.quamuis,per illum
tex.si quis alteri,vel sibi.& in c.j.de feu. da.in vicem leg.comm.
Alexan.consi.220.col.2.lib.2.Item præsupponendum est,ꝙ hu-
iusmodi pensio non fuit constituta habito respectu ad aliquam
pecuniæ quantitatem, sed ad iura quæ habebat & habere ꝓtēn
debat Ludouic. in d.molendino, vt cantant verba instrumenti.
Item sciẽdum est, quòd redditus dicti molendini quotannis est
centum nonaginta flor. vt constat instrumento locationis eius-
dem molendini in actis registrato, quibus apparet, quod pensio
30. sextariorum non ascendit ad sextam partem redditũ dicti
molendini. Ex his infertur quod Iacobus Boneti nõ potest di
ci læsus in causa, propter quam constituit, nec in quantitate pen-
sionis constitutæ cum fuerit constituta propter dubium litis
euentum, & pro iuribus sibi cessis, cuius litis euentus maximè
3 stante sententia iam lata in fauorem cedentis, † pro qua præsu-
mitur, l.Herennius,§.Caia, ff.de euic.& c.in pręsentia, de proba.
& quorum iurium cessorum ęstimatio iure potuit taxari ad 30.
sextaria: quia etiam retenta opinione Barto.in l.si quis cum alte-
ter, ff.de verbo.obliga. quam tamen dicit communiter damna-
4 tam Do. Alexan.consi.41.super præmisso, colum.5.lib.3.† quòd
in transactione contingat lęsio, tamen requiritur quòd sit vltra
dimidiam habito respectu, secundum Barto.ad dubium euen-
tum litis; vel secundum alios ad verum valorem rei, vt tradit
Dec.consi.60.viso themate, colum.3.quod dici non potest in ca
su isto siue ad vnum, siue ad alterum respectus habeatur. quo
præsupposito non video quo fundamento argui possit quòd
huiusmodi transactio dici possit simulata in fraudem vsurarum
cõfecta, cum ex vera causa, & sine vlla fraude, dolo, & deceptio-
ne legatur, & sit facta, quod & instrumentum exprimit, & in
5 hoc processu Iacob. non negat. illa enim † verba, ex certa scien-
tia, sponte, &c. excludunt præsumptionem fraudis & simulatio-
nis, secundum Barto.in l.fi.§. idem quæsijt, de condic.indebi.&
ꝓbatur in l.sed & si quis,§.si.& ibi no. Bald.ff.si quis cau.& cum
huiusmodi pensio sit constituta & persoluatur pro iuribus &
redditibus dicti molendini cessis, non potest dici vsuraria nec
6 fraudulenta, cap.constitutus, de relig.dom.† vbi Papa promittit
retẽtionem pensionis pro iuribus etiam spiritualibus cessis. & c.
7 cum venerabilis, de censib. † & hæc est transac. propria natura
& essentia, vt fiat dato aliquo, vel retento.l.transactio, C.de trans-
sac capit.super eo.de transac. & huiusmodi conclusio verissima
apparebit, si certæ coniecturæ in contrarium allegatæ de medio
tollantur. Non obstat itaque, dum dicitur quòd huiusmodi pen
sio est excessiua habito respectu ad summam ducentorum au-
reorum pro quibus fuit concessa ipsi Iacobo facultas redimen-
8 di ipsam pensionem. illa enim dicitur iusta pensio, quæ in vigin-
ti annis sortem non excedit, §.si verò Leonis, in Authen.de ali.
& emp.& decreto Dalfinali etiam prohibita est emptio pensio-
nis excedentis summam quatuor pro quolibet centenario.ideo
tanquam excessiua & contra decretum patriæ facta, nulla & in-
ualida videtur, l.non dubium, C. de legib. quia ad istud, in quo
consistit totum fundamentum dicti Iacobi. respondetur multis
modis. & primo dicitur, quòd pensio fuit constituta habito re-
spectu ad iura & redditus molendini, cessa & cessos ipsi Iacobo,
& non ad pactum redimen. pro ducentis aureis, vt clarè sonant
verba ipsius pensionis, à quibus non est recedendum, l.quicquid
astringendæ.ff. de verbor.obliga.l.non aliter, ff.de leg.3.pactum
enim redimendi ex post interiectum de gratia & liberalitate
Ludo.est sequela & accessorium, & quid separatum à constitu-
9 tione ipsius pensionis. † vnde non debet constitutio pensionis
& transactio, quæ est contractus principalis, regulari & restringi
ab accessorio, l.si cui serui, in princip.& ibi dicit do. Ias.no.ff.de
leg.j. nec à causato recipere potest spiritum ipsa causa, l. manu-
missiones, ff.de iusti.& iu.l.licèt, §.ea obligatio ff.de procurato.
non ergo constitutio pensionis, quæ fuit in esse producta ante
pactum, & propter quam causatum fuit ipsum pactum, recipiet
vitam & essentiam ab ipso pacto, vt dicatur constituta & in esse
producta habito respectu ad summam deductam in pacto po-
stea subiecuto. Cum igitur fuerit ipsa pensio constituta habito
respectu ad iura redditus molendini cessos, vel ad dubium litis
euentum, non potest vlla ratione dici quòd sit excessiua, vt sup.
probatum est.

Secundo respondetur, quòd constitutio patriæ loquitur in
emptione & venditione pensionis: nos verò loquimur in tran-
10 sactione, in qua est longa lataq; ratio diuersitatis. † nã emptio fit
mediante pecunia, & ad illam habetur consideratio, l.j.ff. de ꝯ-
licu.

hen.emptio §.precium, Insti.eo.in transactione habetur consideratio ad rem, de qua agitur, l.si super, l.si pro fundo, C.de transac.vel ad dubium litis euentum, l.4.ff.de transac.vt docet Bar.in d.l.non aliter, & in l.2.C.de rescin.ven. libera enim debet esse fa-
11 cultas transigendi fauore publico, vt sit litium finis, † quo mediante subditi releuātur à paupertate, c.finem litibus, de dolo & con.u.non sic emendi & vendendi pensiones excessiuas, quia talibus venditionib.non releuantur, sed depauperantur agentes, vt dicit in decreto, seu municipali lege. Cum igitur nec ratio, nec mens, nec verba decreti conueniant transactioni, non ēt conuenter dispositio. l.4.§.totiens, ff.de dā.infecto. & l.quod constitutum, ff.de testam.mili.& hac ratione consuluit Fulg.consi.134.
12 in quæstione versa † ꝙ lex disponens ɔ̃ctum emptionis pp modicitatem precij & pactum de retrouendendo præsumi factum in fraudem vsurarum, iux.tex.in d.c.ad nostram, de emp.& ven. & in c.illo vos, de pign.non habere locum in in solutum datione, quia emptio est ɔ̃ctus voluntarius, & fit preci & pecuniȩ numeratione: sed in solutum datio fit ex necessitate præcedentis obligationis, & absque vlla numeratione pecuniæ: vnde nō potest videri simulata loco mutui, sicut emptio. & istud punctualiter decidit hanc nostram difficultatem, quia transactio est ex necessitate litis euitandæ reique amittendæ, & absque vllo precio, vllave numeratione pecuniæ. vnde licèt interueniat pactum de retrouendendo, & modicitas precij, non potest dici simulata loco mutui, nec in fraudem vsurarum concepta. & ita etiam consuluit Decius consi.161.in causa, quæ coram. per totum.

Tertio respondetur, quòd si interesse passum propter cessionem iurium potest ascendere ad 30.sextaria bladi singulis annis, quod ipsa 30.sextaria licitè peti, & exigi possunt tam lege ciuili,
13 quàm canonica, absque vllo scrupulo conscientiæ. † l.curabit, C.de ac.emp. qui tex.locum habet de iure canonico secundum glo.& Doct.ibi, & in c.conquestus, de vsu.& in c.peruenit, de fideiuss.qua ratione dicebat Bal.quòd emptor, qui non soluit precium, tenetur de æquitate ad interesse precij non soluti propter fructus ab eo perceptos, per tex in d.l.curabit.& eadem ratione consuluit Panor. consil. 66 ad clatam decisionem, licitam esse pensionem, quam venditor retinet quousque sibi fuerit precium persolutum, quia retinetur loco fructuum emptori remissorum, & idem voluit do. Alexan.consi.12.visis & ponderatis, lib.5.per tex.in l.sicut emptio. §.si cum l.sequen.ff.loca.sic ergo dicamus. quod Lud.potuit retinere pensionem 30. sextariorum bladi super dicto molendino pro iurib. cessis & fructib. dicti molendini.

Non obstat, si dicatur quod licèt possit peti interesse passum.
14 † non tamen licita est pactio de certa quantitate soluenda, nisi probetur tantum interesse. quanta est quantitas promissa. secundum Io.And in c.salubriter, de vsu.in prin.Pet.de Anch.consi. 148.in quæstione, col.3.quia verum in contractu mutui, in quo non statur assertioni partium super interesse, secus in contractu transactionis, & in solutum datio.secundum Dec.in d.cōsi.167. col.fi.& habitu respectu ad iura cessa, & redditus molendini satis constat tantum interesse, & plusquàm sit pensio 30.sextariorum. Non denique obstat pactum de retrouendendo elapsis prius decem annis, ex quo videtur elici coniectura, quod Lud. voluerit interim lucrari fructus dictæ pensionis, vt traditur per Cępo. de simula contrac.in 10.præsum.& Lauren.de Rodul.in tractatu de vsur.q. 60. quia ad istud etiam respondetur multifariam, multisque modis.
15 Primo, † ꝙ procedit in ɔ̃ctu emptionis, in quo interuenit numeratio pecuniæ, & qui loco mutui simulari potest: secus in ɔ̃ctu transactionis, in quo nulla potest mutui simulatio figurari, quia ibi nulla numeratio, nullum precium.
16 Secundo respondetur, † ꝙ sola coniectura q̃ elicitur ex huiusmodi pacto de retrouendendo elapsis prius certis annis, non facit aliquam pręsumptionem vsurariæ prauitatis, ēt in contractu emptionis, nisi concurrant aliæ præsumptiones, videlicet nisi venditor sit lęsus in precio rei venditæ, saltem in tertia, & etiam sit læsus in pacto, vt quia vltra summam receptam aliquid dandum sit pro luitione, & ꝙ emptor sit solitus fœnerari, vt dicitur in d.c.ad nostram.& in d.c.illo vos, & declarat Bal.in d.c.j.de feuda.in vic.leg & Cępol.in d.10.pręsumptione. vbi concludit, ꝙ hæc sola coniectura nihil operatur, & in casu nostro nulla lęsio in transactione, vt s.ostensum fuit. nulla in pacto, estq; d. Lud. vir optimorum morum, & probatæ vitæ, non solitus fęnerari. ergo contra eum nihil obstabit asserta friuola coniectura. ex quibus puto malè fore dictum Iacobum appellatum, & bene iudicatū per iudicem a quo, &c. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Stipulari alteri potest mediante iuramento, non tamen ei absenti acquiritur ante ratificationem, & nu 11.*
2 *Iuramentum censetur præstitum Deo, cuius præsentia supplet partis absentiam.*
3 *Societatem an possit socius pro libito renunciare, & nu.6.*
4 *Actus facilius fieri impeditur, quàm ꝙ factus tollatur.*
5 *Iuramentum excludit pęnitentiam in contractib. nominatis, & societatis renunciationem.*
6 *Agere quis non potest ex contractu vltro citroque obligatorio, nisi sequuto prius ex eius latere adimplemento, & nu. 18.*
7 *Depositum iudiciale vim solutionis habet, nec requiritur ante aliqua denunciatio, nisi ex vrbanitate, vel quando agitur de interesse creditoris, vt alibi, & ei soluatur.*
8 *Depositum debiti non liquidi quomodo fieri debet, & nu.20.*
9 *Verbum, potest, est liberæ voluntatis.*
10 *Obligatus ad reddendum rationes, tenetur incipere à facto, & non a verbis, vbi creditor dicat se paratum eas audire.*
12 *Ratificari facere absque interpellatione, & certiorare tenetur quam primũ promittens cum iuramento.*
13 *Iuramentum habet vim interpellationis.*
14 *Coniunctus præsumitur scire facta coniuncti, cum sanguinis proximitas non patiatur ignorantiam.*
15 *Habitatione continua præsumitur scientia.*
16 *Consensus simultaneus in omnibus contractibus requiritur.*
17 *Ratificari non potest semel improbatum, nisi parte volente.*
19 *Depositum non dicitur durare, quando retrahitur pecunia deposita.*
21 *Depositum, & fideiussio, debent fieri & præstari intra tempus solutionis.*
22 *Pactum l commissoriæ valet.*

RESPONSVM XXIII.

Filius, cuius nomine mater societatem cum Milano ɔ̃xerat, ɔ̃ctum improbauit; pertæsus postea Milano obtulit & conuentā deposuit summam, quam mater promiserat, & pro expensis in emolumentis non liquidis, ad quas lege societatis tenebatur, deposuit flor. 8.& si plures essent, fideiussorē dedit: deinde depositam pecuniam reuocauit. dubitatum fuit, an pro socio Milanus teneatur. Vel sic, Socius pecuniam, quam socio ꝓmiserat, obtulit & deposuit, & postea reuocauit. quęrebatur, an legem ɔ̃ctus adimpleuisset? Respondi quæstionem dubitatione carere. nec enim facta videtur obsignatio, quæ non durauit.

Qui veritas est, me dirigat in semitam veritatis.

Viso consilio edito in fauore Milani Ritij Notarij Aquen. ɔ̃ Bertrandum Bernardi, prima consideratione visum fuit minus iuridicè fuisse cōsultum: vr̄ enim ꝙ ipse Milanus teneatur conuenta seruare, cum nihil magis conueniat fidei humanæ quàm adimplere promissa, l.1.ff. de pac. & maximè cum idem Milanus contemplatione ipsius Bertrandi habuerit, & consecutus fuerit prædictum officium, vt deponunt quàmplures testes, & cum artem & peritiam exercendi dictum officium à patre dicti Bertrandi didicerit, arg.l.Aquilius Regulus.ff.de dona.Nec obstare vr̄, quæ ɔ̃ conuenta deducuntur per præfatum d. Consultorem, quia ad ea vr̄ posse facili-
1 me r̄nderi. Ad primum dum dr̄, † ꝙ mater non potuit filio stipulari, vt est tex.loquēs de matre, in l.debitor, in fi.ff.ad Treb.& tradit Bar.in l.quod dr̄, ff.de ver.ob.& Mod.in l.stipulo ista, §.alte-
2 ri, ff.eo. Respondetur, ꝙ istud non procedit, vbi interuenit † iuramentum, quod censetur præstitum Deo, cuius præsentia supplet partis absentiam, l.properandum, §.sin autē reus, C.de iud.ita concludit gl.in c.quotiens cordi.q.7. Bar.in l.si quis pro eo, in 6. membro, ff.de fideiusso.& Bal.in l.nam & postea, §.iusiurandū, ff.de iureiu.d. Ant.& Imo.in c.cum contingat, de iureiur.Alex. & Mod.alias authoritates allegantes in d.§.alteri.

Secundo loco dr̄ licuisse Milano à conuentis discedere, quia huiusmodi conuentio vel est societas, vel ɔ̃ctus innominatus, facio, idest promitto de associando, vt des summam conuentā,
3 & vtroq; casu licita vr̄ pœnitentia. de primo constat, † ꝙ quilibet pōt pro arbitrio renunciare societati, l.verum, §.fi.ff.pro socio. de secūdo est tex.in l.pecuniam, & in l fi.ff.de cond.ob causam. & si licet à societate in ɔ̃ctu discedere, multo magis vr̄ licitum
4 discedere à pacto de ɔ̃hendo societatem, † quia facilius tollatur, l.patre furioso, ff.de his, qui sunt sui, vel ali.iur.& turpius eijcitur quàm nō admittitur hospes, c.quemadmodum, de iureiur.quia ad istud respondetur tripliciter.
5 Primo ꝙ præmissa non ꝓcedunt, vbi interuenit iur̄m quod in ɔ̃ctibus innominatis excludat pœnitentiam s̄m glo.communiter approbatam in d.l.si pecuniam, & ibi Alex.& alij sequuntur, & attestantur hanc esse communem Doct.sententiam.

De secundo, ꝙ iur̄m impediat ne ante tp̄s possit socius renunciare societati, patet: quia iur̄m sp est seruandum, nisi vergat in dispendium salutis ęternæ. c.etsi Christus, c.cum contingat, cū
6 similibus, de iureiur. † Item cum socius renunciat societati eo tempore, quo socij interesset societatem non dirimi, legem societatis offendit tenetúrque pro socio actione, l.actione, §.si renunciauerit, ff.pro socio, & quando ad vnam negociationem ɔ̃-
trahitur

negociatione finita videtur licita renunciatio, d.l. actione. §.itẽ
si societatem, & §.item si aliàs. Item & tertio respõdetur, quòd
Milanus non solum acceptauit Bertrãdum in socium respectu
exercitij & emolumentorum, vt clarè cantant verba cõtractus,
verum etiam promisit cum iuramento sibi resignare, seu ve-
rius tanti vendere dimidiam partem dicti tabularij, illam emit
vna cum expensis ea de causa factis, quare promissionem con-
stat esse efficacem, & actiones præscript. verbis, vel ex vendito,
secundum naturam contractus parere, l. si sterilis, §. si tibi fun-
dum, & l. si hæres, ff. de act. emp. & tradit Aret. consil. 6. in 1. du
bio. & in hac promissione de vendendo, quia est pręambula cõ
tractus nominati, non est licita pœnitentia, l. Labeo scribit, si mi
hi bibliothecam, ff. de contrahen. empt. per quem ita tenet Bal.
in l. quamuis, ad fi. C. de transact. & in d. l. si pecuniam, col. fi. &
ibi Alexan. & d. las. ff. de condi. ob causam.
6 Tertiò dicitur, † Bertrandum non adimpleuisse conuenta,
quia in termino non soluit precium, quo fit vt agere non possit
ex contractu vltro citroque obligatorio, l. Iulianus, §. offerri, ff.
de act. emp. l. cum proponas, C. de pact. cum vulgarib. Ad istud
quoque respondetur, quod oppositum videtur destruere proposi-
tum, nam Bertrand. in termino obtulit se soluturũ conuentum
precium, & illud auctoritate Vene. Curiæ deposuit in contuma
7 ciam ipsius Milani, † quæ oblatio & depositio vim solutionis
noscitur obtinere, l. obsignatione, C. de sol.
Nec obstant quæ contra oblationem & obsignationem op-
ponuntur. & Primo nõ obstat, dum dicitur quod prius debuit Ber-
trandus extraiudicialiter offerre ipsi Milano precium & prote-
testari per se nõ stare antequam iudicialiter offerret & obsigna-
ret, iuxta tradita per Petr. de Anch. consi. 80. pro facilion. Quia
respondeo, quod istud procedit de honestate, sed non de necessita-
te, l. quidam liberus, ff. de seruit. vrb. prædi. vel procedit, quando
interest creditoris quod pecunia debita soluatur alibi quam in iudi
cio, tunc oblatio facta in iudicio diceretur incongruo loco fa-
cta propter interesse creditoris. ita loquitur Anch. ibi enim mu-
lier creditrix allegabat sua interesse, quia cum esset pudica & ho
nesta, conueniebat suo pudori, & honori non accedere ad iudi-
cium, & cœtibus hominum se immiscere, c. mulieres, de iud. in
6. secus vbi creditoris non interest. tunc cum locus iudicij sit cõ
gruus, non video rationem, quare vitiari debuit oblatio. turpe
enim esset ipsi Milano dicere se non teneri accedere ad forum
in quo & quotidie versatur, & pro debito officij versari tenetur,
l. 2. §. Seruius autem Sulpitius, ff. de ori. iur.
Secundo non obstat, dum dicitur oblationẽ nullam, quia nõ
fuit petitum, quod eligerentur calculatores, qui viderent quantum
8 debetur, iuxta l. si residuum, C. de distra. pig. † per quam ita facien
dum docuit Bar. quando debitum non est liquidum, in l. credi-
tor, ff. de distra. pign. & Aret. consi. 142. col. fi.
Quia respondetur, quòd sufficit offerre se paratum rationes
reddere & reliqua præstare, aliqua summa oblata & deposita,
absque eo, quòd offerens petat calculatores deputari, & absque
eo, quod fideiubeat, quando debitor offerens est soluendo, se-
cundum Dom. Alexan. in l. 4. §. ait prætor, ff. de re iud. & licet
ego tenuerim ibi opinionem Dom. Alexan. procedere, quando
offerens per oblationem vult solum se excusare à mora, secus
quando vult propter oblationem acquirere sibi actionem, quia
tunc opus est fideiubere, per text. in l. statuliber rationum, & l. si
seruus, §. fin. ff. de statu lib. prout in simili distinguit Aretin. con-
sil. 163. verum est, quòd Comicus. attamen nihil facit ad rem no
stram, quia Bertran. fideiussit, &c. Nec Barto. dicit, quòd debitor
9 teneatur petere calculatores deputari, sed † quòd potest petere,
quod est verbum liberæ potestatis, vt no. in l. sæpe audiui, ff. de
offi. procons.
10 Tertio dum dicitur, is qui tenetur rationes reddere debet in-
cipere a facto, non a verbis, l. cum seruus, ff. de cond. & demon.
Respondetur verum, si creditor dicat se paratum audire ratio-
nes, & reliqua suscipere, sed ad constituendum creditorẽ in con
tumacia sufficit debitori offerre se paratum rationes reddere, &
reliqua præstare cum fideiussore, vt supra dixi, l. seruus si hære-
di, §. fi. ff. de statu lib.
Sed præmissis non attentis, secundum ea, quæ proponuntur,
arbitror responsum prędicti d. Consultoris esse iuridicum, vide-
licet Bertran. sine actione expertin, quia contractum suo nomi-
11 ne celebratum legitime nõ approbauit, imò improbauit. † nam
etiam in casibus quib. alteri per alterum acquiritur, opus est, quod
is, cui per alterum acquiritur, ratificet contractum suo nomine
factum in omnibus rebus, l. quæcunque gerimus, ff. de act. & o-
bli. l. si absentis, C. si cer. pet. & l. ea, quæ ciuiliter, ff. de acq. rer. do
mi. etiam si sit persona pub. quæ potest alteri stipulari, non tamẽ
ante approbationem absenti acquiritur actio ex stipulatu, secun
dum Gul. de Cun. & Abb. in l. non enim, ff. de adop. & Ang. cõ-
sil. 73. quod dict. Pau. de Cast. consi. 195. visis his, colum. 4. lib. 2.
Soci. l. 4. §. si iussum, ff. de acquir. poss. & cons. 51. col. pen. lib. 4. &
Dec. consil. 216. magister Ioannes, & in l. contractus, ff. de reg.
iur. & ista est communis, & vera sententia, quicquid dixerit D.
Guido Papæ decil. 49. & dec. 222.
Quæ ratificatio ab absente facienda est, cum primum de con
tractu scientiam habet, l. ratum. ff. de solu. & no. per Bal. in l. si tu
tor, C. in quibus causis rest. in integ. non est necess.
Non obstat autem, quod dictus Bertran. approbauerit con-
tractum infra modicum tempus a die scientiæ, ergo &c. & si di
catur non constare, quòd habuerit scientiam contractus ante fa
12 ctam oblationem. Respondetur, † quòd mater, quæ promiserat
cum iur. quod ipse Bertrandus ratificaret, tenebatur quamprimum
poterat eum certiorare, & operari, quòd ratificaret absq; aliqua
interpellatione facienda per ipsum Milanum, secundum Bal. in
c. 1. §. ad hæc, hic finit lex Feder. &c. quem sequitur dom. Alexã.
in l. quod te, ff. si certo pet. & do. Fran. de Aret. in l. si ex legati causa, ff.
de verbo. obli. & consi. 140. ex facto, col. 4. & Fel. in c. ex rescrip-
to, colum. pen. de iureiur. & ista est communis sententia, quic-
quid dixerit Decius consi. 2. qui tamen non videtur ab hac sen-
tentia discedere in promissione de rato, pura & simplici, & cõ-
munis hęc sententia absque dubio vera est, quando promissio
13 de rato est iuramento vallata, prout in præsenti casu, † quia iura-
mentum habet vim interpellationis, vt per Spec. in tit. de aduo.
§. 1. ver. sed nunquid is, & per Cors. in rep. Rubr. de iureiur. priui-
leg. 8. colum. c. ex hoc sequitur, quod pręsumitur Bertrand. cer-
tioratus a matre, quæ iurauerat eum certiorare cum primum
poterat, alioquin mater non obseruasset legem cõtractus, & in-
cursa fuisset periurium, quod non est præsumendum, l. merito, ff.
pro socio, & si legem contractus violauit, vtique licuit Milano a
contractu discedere. l. cum proponas. C. de pact. l. si quis maior,
C. de transact. & quia Bertrandus præsumitur à matre certiora-
14 tus; † tum quia coniunctus præsumitur scire facta coniuncti, l.
octaui, ff. vnde cogna. tum quia pietas materna, & sanguinis p-
ximitas, non patitur, quòd mater celauerit filio contractum, quẽ
nomine filij celebrauerat, l. de tutela, C. de in integrum resti. mi-
15 no. tum quia † simul habitabant, simul comedebant: nam con-
tinua conuersatio habita cum matre arguit Bertran. fuisse cer-
tioratum, l. ædiles, §. Pedius, de ædil. edic. l. si plures, ff. de admin.
tuto. capitu. postquam, de electio. & huiusmodi præsumptiones
transferunt onus probandi contrarium in aduersarium, vt in
proposito consuluit Guido Papę consi. 21. versicu. 13. & sic ex
eo, quòd Bertrand. contractum non ratificauit, cum primum
sciuit, non videtur posse ex illo contractu agere. sed cum propo-
natur, quòd idem Bertrandus habita scientia contractus illum
impugnauerit, non video qua ratione vti possit beneficio ipsius
16 cõtractus: † nam vt dixi in omnibus contractibus oportet, quod
concurrat consensus vtriusque partis, alias nihil agitur, d. l. in
omnibus rebus. nec suffragatur eidem Bertrando, quod modo
velit contractum approbare, quia in omnibus contractibus
oportet, quòd interueniat simultaneus consensus, l. consensu,
& ibi glos. ff. de actio. & obligatio. & postquam alter dissen-
sit non nisi ex nouo vtriusque simultaneo consensu, idem con
tractus potest ad effectum produci, vt latè tradunt Moder. in l. 1.
§. qui præsens, ff. de verborum obligat. & in l. si stipuler, eodem
titulo. Præterea ratificari non potest, quod semel fuit improba-
tum, l. Pomponius, vbi Bartol. ff. de negot. gest. & l. dispensato-
rem, ff. de solut.
Secundo vbi Bertando competeret actio, contra illum obsta
ret exceptio adimplementi nõ secuti pro parte ipsius, l. cum pro
17 ponas, C. de pact. c. peruenit, de iureiur. † is enim qui vult agere
ex contractu vltro citroque obligatorio, debet prius adimplere
cõtractum pro parte sua, l. Iulianus, §. offerri, ff. de act. emp. cum
solitis concord. Bertrandus autem soluit summam 152. scutos,
& medietatem impensarum, quas persoluere debuit ipsi Mila
no, si officij partem consequi volebat, ergo &c. nec huic iuramẽ
to obstat prætensa oblatio & assignatio, quia nullius est roboris
18 & momenti duplici ratione: vel † quia idem Bertrandus retra-
xit pecuniam oblatam & depositam, & sic perinde est ac si fa-
cta non foret, cum non durauerit facta, l. acceptam, in fi. vbi ca-
sus iste deciditur, & ibi gl. Bal. & alij no. C. de vsu. & l. debitor vsu
rarius, vbi & gl. ff. eo. & l. si priusquam, & ibi Bal. C. de dist. pign.
19 & bene facit tex. in l. sed reuocata pecunia, ff. de iure fisci. Vel † quia
non fideiussit pro summa impensarum & emolumentorũ nõ-
20 dum liquidata, prout fideiubere tenebatur, cum per oblatio-
nem intẽderet sibi actionem acquirere, d. l. statu liber rationum,
& d. l. si seruus, §. fina.
Nec obstat, dum dicitur eum fideiussisse, quia respondetur, quod
talis fideiussio fuit incongruo tempore præstita, cum fuerit præstita
post lapsum duorum annorũ, intra quos debebat fieri solutio.
21 † vnde cum oblatio iũcta fideiussione succedat loco solutionis,
d. l. obsignatione, fieri debuit eo tempore, quo facienda erat solutio, l.
si iudex certa tempora, ff. de iud. vbi probatur, quod subrogatio in-
telligitur facta cum eisdem terminis, & qualitatibus, & latè pro
bat Dec. consi. 192. col. 3. & seq. Nec huic respõsioni obstat, si di
catur quod dies legitur adiecta solutioni, quia & si non adiecta fuisset

solutioni, fuit tamen adiecta facultati petutendi & recedendi a conuentis, cantat enim instrumentum, ꝙ Milanus a præmissis discedere possit, si ſ. duos annos non fuerit sibi solutum & satis-
12 factum de omnibus prædictis scutis & expensis. † valet enim huiusmodi conuentio, l. 2. ff. de lege commis. l. 2. ff. de in diem adie. frustra ergo fuit præstita fideiussio eo tempore, quo licuit Milano a contractu discedere, & legem dictam exercere, l. de lege, §. post diem, & l. seq. ff. de l. commiss.

SVMMARIVM.

1 *In solutum datio actionis potest fieri, non obstante l. per diuersas, cum seq. C. mand. & num 9.*
2 *Debitorum nomina habere minus est, quam rem, cum soleant minus vendi propter dubium litis euentum.*
3 *Confessio est omnium probationum superlatiua*
4 *Hypothecati fundi melioramenta pariter subijciuntur ipsi hypothecæ.*
5 *Hypothecaria actio præscribitur solum 30 annis, nisi competat ad rem mobilem, vel nisi adsit titulus, & bona fides, & nu. 11.*
6 *Hypothecaria actionis præscriptio an currat non facta excussione, & numero 12.*
7 *Reus ex pluribus correis conuentus non potest excipere, quòd alij correi non fuerint conuenti.*
8 *Oblatio sine depositione non releuat, vel si non est integralis.*
10 *Actione hypothecaria conuentus liberatur offerens valorem rei detractis melioramentis, quæ immo donec sibi soluantur potest vti retentione.*
11 *Præscriptio non currit non valenti agere, nisi sit in eius facultate facere, vt possit agere.*

RESPONSVM XXIIII.

Qui veritas est, me dirigat in semitam veritatis.

EXceptiones oppositæ per D. Gabrielem & consortes contra cessionem factam Claudio Rodere per Vitalem & Ludouicum Auen. friuolæ prima consideratione, & non militantes mihi visæ fuerunt. Prima exceptio ꝙ cessio præsumatur simulata, saltem pro summa, quæ excedit centum scutos, pro quibus facta fuit cessio 47c. flo. iuxta l. per diuersas, & l.
1 ab Anastasio, C. mand. non videtur iuridica, † quia dispositio illorum iurium non procedit, quãdo debitor in solutum dat nomen debitoris suo creditori, vt ibi dicitur in versi. exceptos, & ibi glo. Barto. & alij Scri. quia creditor recipiens in solutum nomen debitoris, non potest videri redemptor litis, cum illud nomen recipiat vt suum consequatur. Præterea dispositio d. l. per diuersas, procedit quãdo fuit facta cessio actionis magnæ quantitatis pro modico precio, tunc ex paruitate precij resultat præsumptio simulationis: sed in casu occurenti non potest dici, ꝙ cessio fuerit facta pro modico precio non computatis laborib. & expensis faciendis in prosecutione litis pro recuperatione nominis cessi, nõ potest dici facta cessio pro modico precio, cum centum quadragintam flo. excedentes summam centum scutorum non sint sufficientes pro laboribus & expensis. ergo nõ potest argui simulatio secundum glos. Barto & alios communiter in d. l. per diuersas.
2 † Nec etiam nomen debitoris tanti est, quantum in actione continetur, cum minus sit habere actionẽ quàm rem, l. minus, ff. de regu. iur. & propter dubium litis euentum soleant nomina debitorum minus vendi, l. Lucius, ff. ad Treb & no. per Barto. & alios in l. 1. C. de rescind. vend. & in l. si quis cum aliter, ff. de verborum obli.

Secunda exceptio, ꝙ cessio dicatur simulata ex eo, ꝙ non cõstet de debito scutorum centum, pro quo facta fuit cessio, non etiam videtur vera: quia satis constat de debito ex confessione
3 debitorum credentium, † quæ confessio debitoris videtur superlatiua omnium probationum, l. generaliter, C. de non num. pecu. cap. tuas, de probat.

Tertia exceptio melioramentorum, ꝙ non intelligantur hy-
4 pothecata, non videtur iuridica: † quia cum solum domus sit hypothecata, & melioramenta solo cedant, Institu. de rerum diuis. §. ex diuerso. sequitur dicendum ꝙ melioramenta esse debeant subiecta oneri ipsius hypothecæ, & de hoc videtur text. clarus in l. si fundus, §. si res, ff. de pigno.

Quarta exceptio præscriptionis 10. annorum inter præsentes
5 non etiam admittenda videtur, † quia actio hypothecaria viuit per 30. annos, nec citius præscribitur, l. cum notissimi, C. de præscrip. 30. vel 40. anno.

Nec obstat doctrina Barto. in l. j. §. cum precium, ff. de pigno. quia loquitur in actione hypothecaria, quæ competit ad rem
6 mobilem. Præterea † nunquam incipit currere præscriptio contra actionem hypothecariam, nisi a die factæ excussionis secundum Alex. consi. 58. viso, col. fi. lib. 5.

Quinta exceptio, ꝙ Claudius debuerit prius experiri, & intentare actionem hypothecariam contra eos, in quos facta fuit vltima alienatio, est contra text. in l. creditores ff. de distra. pig. vbi conceditur facultas creditori agendi contra vnum ex pluribus
7 extraneis possessoribus, contra quem malit creditor agere. † nec potest tertius possessor conuentus excipere, ꝙ alij tertij possessores conueniantur pro rata, secundum Barto. in l. Moschis, ff. de iure fisci.

Sexta exceptio solutionis factæ credentibus ante cessionem non fuit verificata, saltem in totum: vnde pro reliquo stat firma & illæsa actio hypothecaria.

Septima exceptio oblationis xx. scutorum pro resto, non iu-
8 uat reos offerentes: † tum quia oblatio sine depositione nõ releuat, l. 2. & l. si priusquam, C. de dist. pigno. tum quia non fuit integraliter facta pro integro debito, l. 2. C. debi. vendi. pignor. imped. non posse.

Sed præmissis non obstantibus, videtur de iure concludendum prædictas exceptiones, aut saltem aliquas fuisse & esse iuridicas, & consequenter absoluendos esse reos, & Claudium actorem condemnandum esse in expensis.

Nam prima & secunda exceptiones, ꝙ Claudio cessionario nõ competat actio ex cessione prætensa, iuridicæ sunt, & æquę, quia cessio fuit & est simulata, vt est casus in d. l. ab Anastasio,
9 & l. per diuersas. Nec obstat dum dicitur, † ꝙ illa iura non habent locum in insolutum datione, quia verum vbi constat de debito per legitimos testes, vel per instrumenta, secus si constet per solam cessionem cedentis: nam tunc, quia nõ constat de vera numeratione, cessio præsumitur simulata secundum gl. Bar. Bald. Sali. & alios, in d. l. per diuersas, per tex. in d. l. ab Anastasio, ver. nihil plus cessionarij accipiant quam quod vero cõtractu re ipsa persoluerit. & Pano. qui clarius loquitur in c. fin. col. pen. de ali. iud. mut. causa facta. sequitur Lud. Roma. consi. 86. viso præpositæ q. col. pen. & Soci. consi. 18. prosequendo. col. 4. lib. 1. & ista est communis opinio contra Bal. in l. 2. C. ne li. poten. & Palgos. consi. 205. Raynald. cum igitur non constet de debito, pro quo facta fuit præsens cessio nisi per confessionem cedentis, restat dicendum ꝙ Claud. nulla competat actio, d. l. ab Anastasio.
10 Secunda etiam exceptio iustissima est, † quia conuentus in actione hypothecaria liberatur offerendo creditori agenti tantum, quantum res valet detractis melioramentis. secundũ Bart. Ange. & Io. de Poi. in l. in his, per illum tex. C. de prædijs, & alijs rebus, lib. xj. sequitur, & putat notandum Pau. de Ca. in l. si conuenerit, §. si fundus. ff. de pig. act. & Do. Alex. in d. l. si fundus, §. si res, in add. ad Bart. vnde si cessio valeret, sufficeret reis cõuentis offerre æstimationem domus deductis melioramentis: imò si non vult offerre, potest per exceptionem retentionis excludere agentem, donec sibi fuerint persoluta melioramenta, vt est tex. in l. Paulus, § domus, ff. de pign & ibi Iureconsul. respondet ad argumentum, quod supra dixi pro contraria parte.

11 Quarta quoque præscriptionis exceptio obstat Claudio, † quia actio hypothecaria cum titulo, & bona fide præscribitur spatio x. annorum inter absentes, & 20. inter absentes, l. j. & ij. C. si aduersus credit. lib. 12. not. Spec. in tit. de præscrip. col. fi.

Nec obstat si dicatur ꝙ mala fides debitoris scienter alienantis rem hypothecatam debet nocere emptori, auth. malæfidei, C. de pręscrip. longi temporis, quia respondet Spec. vbi supra, ꝙ dispositio d. auth. malæfidei, nõ procedit in præscriptione actionis hypothecariæ, eo quia debitor est dominus rei hypothecatæ, & quãtum ad alienationem dominij non potest dici in mala fide. sequuntur Alex. & Mod. in l. Pomponius, §. cum quis, ff. de acq. poss. & Fran. Balbus in tractatu præscrip. in xj. q. 1. partis principalis Ad tex. cum glo. in l. cum notissimi, C. de præscript. 30. vel 40. & alia iura in contrarium allegata respondetur, quod loquuntur in præscriptione actionis hypothecariæ absque titu. tunc requiruntur 30. anni. ita Specu. vbi supra, Balbus in d. tract. in 1. q. 4. particulæ 4. partis princip.

12 Non obstat consilium Alexan. † quòd præscriptio actionis hypothecariæ non incipiat ante factam excussionem, quia Alexan. non mouetur bona ratione, & reprehenditur per Balbum loco præallegato, & iustè quidem: quia & si ante excussionem Claudius creditor agere non potuerit, d. authenti. pręsente. tamen hoc processit culpa sui, qui potuit obtinere excussionem fieri si voluisset. Non enim dicitur impeditus, qui potest quan-
13 do vult, renouare impedimentum, l. qui potest, ff. de reg. iu. † & quòd non volẽti agere currat præscriptio, quando erat in facultate eius, contra quem fuit præscriptum facere, vt posset agere, consuluit Ludo. Roma. consi 9. quod pars, & consi. 48. circa id. & late comprobat Fel. in capi. ex transmissis. Deficit residuum, videlicet 5. 6. & 7. exceptiones resolu.

SVMMARIVM.

1 *Fructus hypothecæ percepti sortem extenuant, nisi esset hypotheca prodote facta marito, & non vxori repetenti dotem.*

RE-

RESPONSVM XXI.

EX illis verbis, quos quidem quatuor & viginti flo. saluos, pręcipuos, & securos esse voluit dictus Augu. eidem Claræ in & super bonis suis præsentib. & futuris, & specialiter super medietate cuiusdam bastitæ sitæ in territorio Castellionis solum & duntaxat fuit illa bastita, medietas specialiter hypothecata secundum Bar in l. fundus, ff. de annu. lega. & in l. codicillis, §. instituto, ff. de leg. 2. & Io. Fab. in §. item Seruiana. col. fi. Instit. de act. & bene facit tex. in l. fi. §. 1. ff. de contrahen. empt. fructus
1 autem † rei hypothecatæ percepti per creditorem, sortem extenuant, l. 2. C. de pact. pig. l. j. C. de dist. pig. l. si domum, C. de pigno. l. si is, qui, §. j. ff. eo. ex his infertur, ꝙ Clara, q̃ hactenus percepit fructus dictæ bastitæ, debet illos computare in sortem.

Nec obstat ꝙ maritus non computet sibi fructos perceptos ex re sibi pro dote hypothecata in sortem. ca. salubriter, de vsur. quia istud speciale est in marito, qui licitè percipit tales fructus pro oneribus matrimonij, & sic loco legitimi interesse, quæ rõ cessat in vxore agente ad repetendam dotem soluto matrimo. sm Bar. in l. in insulam, §. vsuras, ff. sol. matr. vbi concludit, ꝙ soluto matr. per mortem mariti vxor non potest aliquid licitè exigere ab hæredibus mariti ẽt rõne alimentorum, & si aliquid pcipiat, vt supra est, & idem firmat Io. And Dom. Anto. & Flor. in d. c. salubriter, & Host. in summa de vsu. §. an aliquo. ver. ecõuerso. & ita consuluit Bar. consi. 128. Franc. habuit. & Pe. de Anch. consi. 163. in qõnem vertitur. & hæc snĩa est cõiter recepta, vt patet ex adductis p d. Ale. ĩ l. diuortio. ĩ prin. col. 7. & se. ff. so. mat.

Et licèt promissum fuisset ex pacto, vel aliàs propria auctoritate apprehendere possessionẽ dictæ bastitæ specialiter hypothecatæ, iuxta l. creditores, cũ materia, C. de pign. & in l. iuste possidet, ff. de acq. poss. nõ tñ sequitur, ꝙ fructus rei hypothecatæ debeant cedere commodo dñi ipsius rei hypothecatæ, & nõ commodo creditoris, d. l. j. C. de dist. pig & d. l. si is, à quo, §. j. & in alijs iurib. supra allegatis. vbi tex. sunt clarissimi. Quare si tot fructus percipiuntur, qui extenuent sortem insolidum, vel si non extenuant nisi pro parte facta reali oblatione de residuo. Rñdeo ipsos cogendos esse ad relaxationem dictæ bastitæ, &c.

SVMMARIVM.

1 *Conductori qua deductio mercedis sit facienda tempore belli, quo non potuit vti frui.*
2 *Fructus consistunt in exemplatione actorum, & instrumentorum.*
3 *Conductori fit remissio non solum, quando propter bellum nõ potest uti frui, sed etiam propter belli rumorem.*

RESPONSVM XXVI.

INdubitati iuris est, ꝙ Ioannes Fossani, locator iurium Tabularij loci Castellanæ, teoetur deductionẽ mercedis facere magistro Raymundo Rulufelli, q Tabulario vti frui non potuit ob guerram, quæ vigint in prouincia conductionis tempore.

Quia nõ disceptatur de deductione mercedis, quam faciendam esse constat conductori pro tpe, quo propter bellum vti frui nequiuit re conducta, l. habitatores, & l. itẽ quæritur, §. exercitu, ff. loca. maximè hoc loco, quo ita conuentum extitit, l. si qs
1 fundum, in prin. ff. eo. sed † pro quota parte sit facienda, qd sentiam paucis absoluam. Videretur pro tertia parte anni deductionem dũtaxat fieri debere, qa pro tertia tantum vĩ impeditus cõductor vti frui, cum bellum non nisi quatuor mensium spatio fuerit in prouincia. nec. n. eius temporis, quo conductori frui licuit, merces detrahenda est, l. si fundus. ibi, vt mercedem quam præstiterunt, mihi restituas eius. s. temporis, quo fructus nõ fuerit: verum sm ea, quę proponuntur, totius temporis mercedem remittendã e istimo licèt. n. exercitus non steterit in prouincia nisi mensibus quatuor, quia tñ instrã & acta Tabularij in genere conbusta & manib. direcla dicuntur, satis constat conductorem Tabularij non potuisse à die exustionis & consumptionis
2 actorum & instrorum vti frui. Tabulario, cuius † fructus consistunt in exemplatione actorum & instrõrum, vt de se patet, & traditur per Bart. in l. diuortio. §. si vir in fundo, ff. solu. mat. peremptis autem actis & instr̃is constat conductorem nõ posse vti frui, cum actorum & instrõrum non extantium nulla fieri possit exemplatio, l. in testamento, ff. de condi. & demon. cum igitur vi militum acta & instrã locata intercepta disiectaque sint, id damno locatoris, qui ea conductori amplius præstare nequit, cedere debet, l. ex conducto. §. si vis, & §. sed & si agi, ff. loca. & si dicatur, ꝙ ex actis nouiter conficiendis aliqui fructus colliguntur, istud nõ negauerim: attamen quia in actu combustis & dilaceratu maior pars vsus Tabularij consistit, etiam maior mercedũ pars remittenda venit, d. lege habitatores, & di. lege ex conducto, in prin. Nec refert, ꝙ quatuor tantum mensib. exercitus prouinciam occupauerit, quia non petitur remissio ea sola ratione quia præsente exercitu conductor vti frui fuerit impeditus, sed etiam ea ratione quia exercitus acta Tabularij penitus deleuit. & quia sæpe vno rumore belli: totius anni fructus amit-
3 tũtur, vt eleganter scripsit Cicero in oratione pro Pompeio. † & ideo remissio non solum fieri debet conductori damnum passo pp bellum, sed ẽt propter suspicionem belli, vt consuluit Pet. de Ancha. consi. 88. præmissa facta ferè. Imola consi. 7. in casu præmisso. Dec. consi. 3 · 2. licèt hactenus recusauerim, &c. Concludo itaque pro quatuor mensibus integram fieri debere remissionem, quia constat ꝙ eo tempore conductor fuerit in totum impeditus vti frui Tabulario. pro alijs vero octo mensibus habendam esse rationem damnorum passorum per cõductorem, ob id non potuerit vti frui actis & instrumentis à militibus exustis & laceratis.

SVMMARIVM.

1 *Societas valet, vt vnus sit director societatis, alter vero directioni stare habeat.*
2 *Minor contrauenient societati, non excusatur a pœna, cum eius dolo commissa dicatur.*
3 *Socius tenetur ad damnum per socium passum, quando societatis negociatio est causa proxima damni, secus si remota.*
4 *Expensarum victoria dependet a victoria causæ.*
5 *Clausula generalis quando includat maiora expressis.*
6 *Socius conuictus de negligentia tenetur ad damna lucraq; cessantia.*
7 *Matrimonij contrahendi promissio sub pœna si non seruetur, est locus pœnæ exactioni.*
8 *Sponsæ iocalia data, quando non secuto matrimonio repeti possint.*
9 *Legitima non comprehenditur sub generali renunciatione bonorum paternorum, secus si in specie eam renunciauit filius.*

RESPONSVM XXVII.

Qui veritas est, me dirigat in semitam veritatis.

NOn sine fidei, cõuentorumq; violatione potuit Gaspar Curtaglia impedire merces rationumq; libros transferri ad ciuitatẽ Neapolitanam iuxta directionẽ Iacobi Curtaglia stantibus pactis & conuentionibus, de quibus in instrõ so-
1 cietatis. † ita. n. coiri potuit societas, vt Iacob. director esset, & Gaspar directioni Iacobi acquiescere teneretur, l. si non fuerint, §. ita coiri, ff. pro socio. & l. cum duobus, §. in coeunda, ff. eo. tit. Quare si facto Gasparis factum est quominus Iacobus merces, & libros ad ciuitatem Neapolitanam transferret, & ob id damnum societati illatum probatur. Respõdeo commissam esse stipulationem pœnalem, & si quid vltra pœnam intersit pro socio actione resarciendum esse, l. si socius socio, & l. seq. ff. pro so-
2 cio. † Nec hoc loco minor ætas Gasparis auxilio ei esse potest, quia minor aduersus dolum suum non restituitur, l. si ex causa, §. nunc videndum, & l. auxilium, ff. de mino. dolo autem Gaspar fecit si conuenta nõ seruauit, l. iuris gẽtiũ, §. & eleganter Labeo, ff. de pact. & vbi actio pro socio, vel ex stipulatu non cõpeterent Iacobo ad interesse, quas tñ eidem competere certũ est, succurrum esset sibi saltem actione in factum ad interesse passi propter sequestrum librorum & rõnum, l. rei, quam. ff. de dolo. nam rõne turbationis datæ ipsi Iacobo in quasi possessione administrationis & directionis mercium & bonorũ pdictæ societatis tenet̃ Gaspar ad dãna & interesse, l. si duo, §. fi. cum glo. ff. vti possideris. per q̃ iura ita in pposito nr̃o ꝯsuluit Bal. consi. 249. q-
3 dã mercatur, li. 3. sed dubitabile † vr̃, an Gaspar teneat̃ ad interesse passum per d. Iaco. ex cã carcerationis & capturæ de eo factæ in ciuitate Lugduni mandato Regis Christianissimi. & videretur, ꝙ non, nam qa culpa Gasparis, q noluit merces & libros existentes Lugduni transferri Neapolim, nõ fuit ordinata ad hũc casum, ergo non facit eum teneri de tali casu, l. non oĩ, ff. de sta. lib. l. vnum, 2. ff. de fur. & in simili proposito firmat Bar. in l. 2. §. fi. ff. si quis caut tum qa Iacob. tale damnum & interesse passus fuisset non ex cã societatis, licèt pp societatem, quo casu socius non tenet̃ socio, l. socium, §. socius. & ibi ad hoc illum text. not. Barto. ff. pro socio. In contrarium facit text in l. cum duobus, §. quidam sagariam, ff. eo. tit. vbi deciditur damnum à latronibus illatum socio eunti ad merces comparandas cõe esse debere.

Pro resolutione respondeo animaduertendum esse, an negociatio fuerit causa remota, si Iacobus ppter aliquod facinus fuisset detentus, quia cum non aliter fuisset iturus Lugdu. nisi negociatio eum illuc ire compulisset, tunc negociatio esset causa remota carcerationis, & delictum foret causa proxima, idcirco damnum hoc casu non debet esse commune, sed Iacobo foret imputandum. & ita procedunt quæ tradit Bart. in d. l. socium, §. socius. aut negociatio fuit causa proxima detẽtionis, vt quia fuit detentus ea rõne, quia erat mercator Catalanus, & hoc casu cũ

tale damnū obuenerit ex causa negociationis, societati tale dā-
num foret imputandum, §.quidam sagariam, & quia idē Gas-
par fuisset immediata causa damni ex eo, ꝙ propter eius culpā,
qui noluit pati ꝙ prædictæ merces exportarentur, sibi totū dā-
num ascribendum venit, l.non ob eam rem, & l.seq.& d.l.cum
duobus, §.venit, ff.pro socio.

Quæritur etiam, an Gaspar teneatur ad impensas litis agita-
tæ coram Reuerendiss. Legato.& quia imperfectus est proces-
4 sus, non videtur posse dari certum responsum: † nam victoria
expensarum dependet à victoria causæ principalis, l.terminato,
C.de fruct.& lit. expen.l.properandum, §.sinautem, C.de iudi.
Super illo tamen articulo, an Gaspar teneretur ire Neapolim, vā
absque hæsitatione respondendum, ipsum Gasparē nullam ha-
buisse, nec habere iustam causam litigandi, qa lege societatis te
nebatur, tenetur q; facere oīa, quæ pro commodo societatis idē
Iacobus sibi iniunxerit, ac ire tam ad nundinas Lugduni, quā
alio, seu ad alias partes, tunc. & quando dictus Iacobus ita face-
re iubebit. Nec iuuat illa interpretatio, quam Aduocati ipsius
Gasparis dant ad illa verba, seu ad alias partes, scilicet non remo-
tiores à loco initæ societatis quā sit ciuitas Lugduni, argum.c.
sedes, de rescrip.& eorum, quæ traduntur per Panormi. & alios
5 in c.j.de iud.& in l.si conuenerit, ff.de iur.omnium iud.quia † il
la omnia procedunt, quando ratio subiectæ materiæ suadet, ꝙ
clausula generalis non includat maiora expressis.nā in c.sedes, il
la clausula, & quosdā alios, restringitur ad debitores similis con
ditionis ex natura rescriptorum, quæ est vt non censeantur con
cessa ea, quæ difficillimè Princeps concessisset, si fuisset expres-
sa, c.postulasti, in ver.non ita de leui, de rescript. sed in casu no-
stro ratio societatis dictat, vt teneatur Gaspar eò ire, quo merces
fuerint destinatæ, & societati expedierit: nam interdum nauiga
re, peregrinari, mille subire pericula oportet pro communi so-
6 cietatis vtilitate, d.l.si non fuerit, §.1.† alioquin si de negligentia
socius conuincatur, ad damna lucraque cessantia iustè conueni-
tur, l.& ideo, ff.eo.tradit Alexan.consi.102.super primo, libro.1.
vnde constat ꝙ tex.in d.cap.sedes, facit pro Iacobo.non contra:
quia sicut ibi ratio subiectæ materiæ operatur, ꝙ claus. genera-
lis restringatur contra naturam generalitatis, ita & multo ma-
gis operabitur, ꝙ clausula generalis intelligatur generaliter se-
cundum suam propriam naturam, l.1.§.& generaliter, ff.de le-
gat.pręstan. Nec notata per Panormi.& alios in d.cap.j. aliquid
faciunt: tum quia illa conclusio, pactum de conueniendo debi-
torem Romæ, & vbique locorum, intelligatur de locis non re-
motioribus, quàm sit Roma, non est bene iuta, vt ibi dixi post
Decium: tum quia non quadrat in proposito, nam illa genera-
litas, & vbique locorum, subiectum non habet, à quo possit de-
terminari generaliter, non sit inspiratur contractus. à quo cauta-
tur obligatio, quia eius natura suadet, vt extra locum contractus
non possit obligatus conueniri, cap.Romana. §.contrahentes,
de so.comp.lib.6.l.hæres absens, ff.de iud.si locus expressus con
templatur, ad illum videtur generalitas restringenda, vt euitetur
infinitas, cap.cum in multis, de rescrip.lib.6.l.qui bona, §.fi.ff.de
damno infe.at in casu nostro clausula illa generalis habet subie-
ctum, scilicet societatem & directionem mercium. a qua dire-
ctione determinationem recipit, & ideo quia directio merciū,
& societatis vtilitas, est subiectum generale, clausula illa genera-
lis intelligenda est generaliter de omnibus locis. ad quæ contin
gat merces destinari, vt tradit Barto. in l.quæsitum, §.penult.ff.
de fun instr.instrumentoque leg. & Fel.in d.c.sedes, in 4. decla-
ratione, post Panor.ibi, de inceptis.

7 Quæritur successiuè, † an sit commissa stipulatio pęnalis, qa
Gaspar aliam duxit in vxorem relicta Maria, quam desponsare
conuenerat. ad quod respondetur non fore commissam, quia
huiusmodi stipulatio contra bonos mores nullius est momen-
ti, & vbi commissa foret Mariæ agenti ad pœnam obstaret doli
exceptio, quia inhonestum visum est vinculo pœnæ matrimo-
nia astringi, l.Titia, in prin.ff.de verb. obl.c.Gemma, de sponsa.

Vlterius quæritur, an saltem teneatur Gaspar ad interesse ipsi
Mariæ, seu Iacobo eius patri.Bano. & alij Docto.communiter,
in d.l.Titia, & Canon.in d.cap. Gemma, Cyn.& alij in l.j.& l.si.
C.de spons. respondent non posse agi ad interesse, tum quia sti-
pulatio est ipso iure nulla, tum quia iura indistinctè dicunt non
posse agi ad pœnam, quod fatuum esset, si discedens a sponsali-
bus teneretur ad interesse, quia posset saltem ad pœnam quate-
nus interesset, & quia matrimonium liberum non esset si spon
sus cogi posset ad interesse, & quia lege permittente sponsus po
test à sponsalibus discedere, d.l.j. vnde non debet pati aliquod
detrimentum, l.Gracchus, C.de adul. est verum ꝙ Barto. & alij
plures in d.l.Titia, & Panor.in d.cap.Gemma, dicunt ꝙ si spon
sus, qui volebat discedere à sponsalibus scienter & dolosè pas-
sus fuerit patrem spōsæ facere impensas, ꝙ ad illas teneatur actio-
ne de dolo, quorum sententia est admodum ęqua, & humana,
& sequitur Sal.in d.l.j.in fi. C.de spons.

8 Insuper quæritur, † an Gaspar possit repetere iocalia data Ma-
riæ sponsæ futuræ? & videretur respondendum, ꝙ sic, quasi de-
derit contemplatione futuri matrimonij quo non secuto vide-
tur locus esse repetitioni, l.si donaturus, ff.de condi. ob causam.
cum similibus. Vnde pro resolutione huius quæsiti, quia clare
non proponitur, respondeo distinguendo tres casus: aut cōstat
iocalia fuisse data Mariæ ad visum duntaxat, & repeti posse centū
est, vt per Lud.Ro.consi.146.ista quæstio.aut cōstat, ꝙ data fue-
rint animo donandi, & tunc certissimi iuris est, ꝙ non possint
repeti per sponsum, cū per ipsum steterit quominus matrimo-
nium contraheretur, l.cum veterum, vbi casus, C.de dona.ante
nup.aut dubitatur quo animo data sint, & ad visum data præsu-
muntur, secundum Lud.Ro.in d.consi.146. vel vt ornatior ap-
pareret secundum Bal.in l.cum te, C. de dona.ante nupt. & fir-
mant Cyn.& Ange. in l.2. C.eo.tit.

Vltimò quæritur, an Iacobo competat ius agendi ad supple-
mentum legitimæ in bonis eius patris? & quia nulla proponi-
tur dubitandi ratio, respondeo eidem Iacobo integram esse a-
9 ctionem, l.scimus, C.de inoff testam. † etiam si accepto legato
renunciauit bonis paternis in genere, secus si expresse renūciasset
let legitimæ, l.si quando, §.& generaliter, C.eo.tit.

S V M M A R I V M.

1 *Dotis confessio facta ex præambulo contractu dotis non dicitur simulata, nisi in fraudem anteriorum creditorum non futurorum, vbi non est adsint signa in contrarium, & quid de insolutum datione eiusdem dotis.*

R E S P O N S V M   X X V I I I.

QVia domus, quæ subhastari petitur, fuit pro debito dotis confessatæ
constante matrimonio in solutum data vxori post
obligationem, & hypothecam Tresques Iudęi agē
tis, & pro longe minori summa quam sit valor dictæ domus:
quæritur, an iusta sit petitio dicti Iudæi.

Aut Iudæus agit ꝙ reuocetur in solutum datio tāquam simu
lata, aut tamquam facta in fraudem ipsius creditoris, aut tanquā
facta pro minori precio quam res ipsa valeat.

Primo casu eum non iure agere existimo, quia in solutū da-
2 tio facta fuit pro dote ꝯfessata post constitutionem dotis, † quo
casu confessio non pręsumitur simulata, nec facta spe futurę nu
merationis, attento ꝙ ante confessionem maritus habebat vxo
rem obligatam ad dandum dotem.ita procedit decisio Io.An-
dr.in addi.ad Spec.tit.de dona.inter virum & vxo.ad fin.& Bal.
& aliorum in l.in contractibus, §.j.ff.de non nu.pe. & Alexand.
in l.pen.§ fina.ff.soluto matrimo.

Secundo casu. an retractari possit tāquam facta in fraudem
creditorum.considerandos puto plures casus: primus est respe-
ctu creditorum anteriorum, & præsumitur facta in fraudem,
auth.sed iam necesse, C.de dona.ante nupt.& ibi no per glos.&
alios. & iste non videtur casus noster, quia confessio dotis rece
ptæ facta fuit ante obligationem huius Iudæi. & licet in solutū
datio sit facta post, videtur tamen attendenda causa obligatio-
nis, propter quam fit in solutum datio, & non ipse contractus
in solutum dationis, l.manumissiones, ff.de iusti. & iu.& voluit
Bart.in l.post contractum, col.fi.de don.Ego autem distinguen
dum puto, vtrum quæritur an in solutum datio dicatur facta in
fraudem respectu causæ dotis confessatæ, an verò respectu pre-
cij, scilicet ad causam dotis confessatæ respectus habeatur, quia
ista confessio procedit obligationem Iudæi posterioris credito
ris, videndum est an confessio receptæ dotis facta cōstante ma-
trimonio censeatur facta in fraudē futurorū creditorum & ad
hūc articulum tendunt allegata hincinde per D.Cōsultores, su-
per quo articulo datur a dicta regula, ꝙ in dubio ꝯfessio nō præ
sumatur facta in fraudem creditorum futurorū per tex. in l.fi. C.
de iu.fisci lib.x.& in l.ait prætor, §.ita demum, vbi Bar. ff.de his,
quæ in frau.cre.nisi adsint probabilia signa fraudis, vt per Bart.
in d.§.demum, & Sal.in d.auth. sed iam necesse. signa aūt tra-
duntur in l.si priuatus, ff.qui, & a quibus.in casu isto reducantur
aliqua quæ leuia sunt, & ex ꝯstitutione dotis omnium bonorū,
quæ confessionē dotis præcessit aperte tolluntur, vnde nō cre-
do ꝙ talis ꝯfessio fuerit facta in fraudē futurorū creditorum, &
maxime dicti Hebræi creditoris modicæ quantitatis, ſm gl.&
Bal.in d.auth.sed iā necesse. Si verò ad preciū & valorē domus,
quæ pluris est q̃ sit debitū dotis ꝯfessatæ respectus habeat, puto
insolutū dationē factam post obligationē Iudæi, fore fraudulen
tam: nam cum rem valoris sexcētum maritus dederit vxori in-
solutum pro quadringentis, in ducentis fraudē facit creditorib.
l.j.§.si quis in fraudē, ff.si quid in fraudem patro.& istud expres-
se decidit Bar.& post eum clarius Imola in l.si constante, in 4.q.
ff.solu matri.inquit.n.Imo.col.pen. versi. circa quartam. potest
maritus constante matrimonio confiteri se vergere ad inopiā,
prout confessus fuit hic maritus, & dotē restituere, dummodo
nō excedatur modus circa preciū rerū, & sic quantū ad exces-
sum puto in solutū dationē nō carere fraude, Tertio casu, an in
solutum

solutum datio sit nulla, vel annullanda, quia facta pro minori precio, quàm res valeat? dico, quod vxore, cui fuit insolutum data, volente exbursare, quod plus is est ipsi Iudæo creditori, firma erit insolutum datio: alioquin subhastanda domus est, & vtrique de pretio satisfaciendum, l. fina. & ibi expressè no. Bald. C. de iure dom. impetran. & firmant Areti. & Socin. in l. certi condictio, §. quoniam, ff. si certum peta. Pau. Alexan. & Ias. in l. si nō sortem, §. si centum, ff. de condi. indeb.

SVMMARIVM.

1 *Locationi an teneatur stare emptor, si iuramentum interuenerit, & nu-*
mero 4.
2 *Iuramentum obligat præcisè ad factum, nisi sit alienum, & nu. 6.*
3 *Actio personalis non transit in singularem successorem.*
4 *Locata res vendi potest, nisi in contrarium adsit pactum cum speciali hypo-*
theca.
5 *Facti alieni promissio etiam cum iuramento non obligat promittentem.*
7 *Conductor non potest retinere rem conductam iure pignoris, si ei offeratur*
ab emptore interesse.
8 *Habens conductor anteriorem hypothecam potest expelli a creditore haben*
te posteriorem, si ei offeratur interesse.
9 *Pignus potest extingui a quolibet habente ius in rem, offerendo creditori*
debitum.
10 *Iuramentum obligat præcisè locatorem, quamuis adsit hypotheca.*
11 *Conductor potest semper inuito locatore insistere rei locatæ.*
12 *Conductor non potest vti pacto inito inter emptorem, & locatorem, quod non*
expellatur nisi sibi ius pacti cedatur.

RESPONSVM XXIX.

Qui veritas est, me dirigat in semitam veritatis.

1 EMptorem non teneri † stare colono Diuus Alexander Fusco rescripsit, vt hr in l. emptorem, C. loca. & idem prior responderat Caius in l. si merces, §. j. ff. eo. vbi consulit locatori si nolit teneri ad interesse colono, vt rem locatam vendat saluo iure coloni. idem respondit Iulianus in l. qui fundum, ff. eo. sed an idem dicendum si locator, qui rem locatam vendidit, promisit facere conductorem habere tenere sub hypotheca, & obligatione bonorum suorum? Bar. in d. l. emptorem, quem Imo. Ludo. Roma. Pau. Alex. & alij communiter sequuntur causatiuè eum teneri colono stare putat, si nolit interesse soluere. Bartho. autē Soc. acutissimi ingenij vir, cum præcisè teneri respondit, maximè eo casu, quo locator iurauerit promissa obseruare. Ita Socin.
2 consi. 90. visis quibusdam actis, lib. 4. † quia locator tenetur ad præcisam patiētiam, l. ędem. C. locati. maxime propter iuramentum, quod obligat præcisè ad factum, secundum gl. a Doc. receptam, in l. si pecuniam, ff. de condi. ob cau. Cum igitur res locata sit pro præcisa patientia hypothecata, poterit cōductor pignori incumbere, donec præcisa præstetur patientia; nec liberatur locator etiam quod emptor velit interesse soluere, quia nō præstatur, quod principaliter debetur, & hanc dicit esse communem mētem Doctorum maximè Bar. in d. §. si vir, & Ang. consi. 2.

Ego autem credo emptorem nunquam præcisè cogi posse stare colono, & hanc esse omnium Doct. sententiam, & ipsum D. Bar. in hoc decipi, & allucinari: ad quod demonstrandum p̄mitto, quod locator solum est obligatus colono, vel inquilino, ad patientiā ex ɔ̄ctu locationis, ex quo oritur ɔ̄ eum duntaxat actio personalis, quæ ex conducto nominatur, Institu. de act. §. in personam, ver. item commodati, &c. & l. j. & per totū, ff. & C. loca.
3 † & quod actio personalis non transit in singularem successorem, l. j. §. si hæres percepto fundo, ff. ad Treb. statuit Diuus Ale. quod emptor non teneretur ad patientiam colono, vel inquilino, vt dr̄ in
4 d. l. emptorem. Item præmitto, † quod locator non reperitur prohibitus rem locatam distrahere, d. l. emptorem. etiam quod fuerit pro obseruatione ɔ̄ctus obligata, nisi conuentum sit, quod durante locatione nō possit alienari, & pro obseruatione pacti res ipsa specialiter fuerit hypothecata, vt est tex. valde singularis in l. si creditor. ibi, nullam venditionem, ff. de distract. pign. Quib. sic præmissis ostendo emptorem data validitate emptionis non posse cogi ad patientiam præstandam colono, seu inquilino; non quidē actione personali ex ɔducto, quia in eū nō transiuit, d. §. si hęres. non ēt per retentionem pignoris, quia aut conductor vult pignori inhærere quousq; locator, qui vendit, præster patiētiā, aut donec locator faciat, quod emptor ipse patiatur eum vti frui.

Primo casu constat conductorē frustra requirere patientiam locatoris, quia post venditionem, qua dominium fuit trāslatum in emptorē, nō amplius est agendum de venditoris patiētia, sed patientia emptoris, qui vult vti re sua, & ipsum colonū deijcere.

Secundo casu si vult pignori incumbere donec locator fecerit, quod emptor præstiterit patientiam ipsi colono vtendi fruendi, quod est id totum, quod potest colonus dicere: tūc ideo quod ad istud non potest locator teneri, neq; venditor, & minus emptor præcisè cogi, & ideo soluendo interesse, debet liberari, l. j. ff. de actio. empti. l. stipulationes non diuiduntur, §. Celsus, ff. de verb. oblig.
5 † Quod autem locator nō possit præcisè cogi facere, quod emptor patiatur, patet, quia ad factum alienum nemo tenetur, l. ista stipulatio, in princip. ff. de verbo. obliga. §. si quis alij, Insti. de inut. stipula. etiam si iurauerit se facturum, quòd emptor pateretur
6 † quia iuramentum in obligationibus facti alieni non obligat præcisè iuran. ad faciendum, quod alius faciet, vt traditur per glo. & Panorm. in capit. ex rescripto, de iureiuran. & in cap. ex litteris, de sponsa. & Ias. post alios in d. l. stipulatio ista. in 5. fallen. ex istis patet, quod Soc. decipitur in fundamento, quod clarius apparet ex resolutione eiusdem. Sed antequam ad ipsam resolutionem accedam, libet demonstrare, quod communis Docto. sententia aduersatur singulari opinioni ipsius Soc. In primis contra Socin.
7 † quòd colonus non possit pignoris iure retinere rem conductam, si emptor offerat interesse, vel pœnam si quæ fuit adiecta, firmant Barto. Bald. Salic. & Pau. de Cast. in d. l. emptorem, & idem tenet Salic. in l. mancipia, per illum textum. C. de rebus alien. & in d. l. qui fundum, idem tenent Ioan. de Imo. Ludouic. Roma. Pau. de Cast. & dom. Alexan. in d. §. si vir. adducentes ra-
8 tionem, † quia si posteriori creditori habenti hypothecam, licet expellere conductorem habentem anteriorem hypothecam, offerendo sibi interesse, l. cum fundus, ff. de distrac. pig. multo magis debet licere emptori habenti rei dominium & possessio-
9 nem, † nam & ipsi, & cuilibet habenti ius in re competit facultas offerendi ad extinguendum ius pignoris, secundum Pau. in l. si res obligata, ff. de lega. j. & cuilibet possessori etiam iniusto, secundum Bald. in l. Paulus, §. fi. ff. quib. mod. pign. vel hypo. sol. Barto. in l. si mulier, ff. eod. & quia obligatio principalis ex contractu locationis competit ad interesse, si locator non patiatur conductorem vti frui, d. l. qui fundum, ergo hypotheca, quæ est accessoria ad obligationem principalem, regulatur, secundum naturam ipsius principalis obligationis, l. eos, C. de vsu. & sublata principali actione, resoluitur hypotheca, l. si tibi, §. de pignore, ff. de pact. & l. soluitur, in princip. & §. j. ff. quibus modis pign. vel hypoth. solui.

10 Non obstant modo adducta per Socin. † quòd locator, qui locauit, & iurauit, obligetur præcisè ad patientiam, quia istud concedo si de patientia propria ipsius locatoris ageretur: nam conductor existens in tenuta potest rei insistere inuito locatore, etiam quod res ipsa non sit hypothecata, d. l. ædem, & l. si duo, §. cum inquilinus, ff. vti posside. & ibi no. sed locator non potest cogi præcisè facere, quòd emptor patiatur, d. l. stipulatio, in princip. hoc autem loco agitur, vt emptor patiatur, vt supra ostendi, ergo &c. & quòd ita sit, probatur in d. l. si merces, §. j. vbi ad litteram dicitur locatorem teneri solum ad interesse de patientia emptoris, non autem locatoris: nam si de sua ageretur, semper
11 & indistinctè teneretur emptor stare colono, † quia quantum ad locatorem semper conductor potest eo inuito rei insistere, d. l. ædem, cuius contrarium deciditur quo ad emptorem in d. l. emptorem, & in d. l. si merces, §. j. & in d. l. qui fundum. ex hoc etiam apparet non bene ad rem facere aliud, quod adducitur per Socin. dum dicit, quòd reg. illa quòd obligatio facti tollatur per solutionem interesse, non procedit excipiendo, argumen. l. res hypothecæ, ff. de pigno. quia verum si exceptio proponatur contra obligatum ad factum, vt si exceptio retentionis proponatur contra locatorem nolentem expellere conductorem, vt dicitur in d. l. ædem, secus si proponatur contra tertium singularem successorem, d. l. emptorem. nam huiusmodi exceptio retentionis est personalis, secundum Cyn. Abb. Bald. & alios in d.
12 l. emptorem, post glos. in ver. emit. dicunt, † quòd conductor non potest vti pacto inito inter locatorem, & venditorem de non expellendo ipsum conductorem, nisi sibi cedatur ius pacti. Non denique obstat dum dicitur, quòd Bartol. in d. §. si vir, tenet quòd emptor tenetur stare colono habenti ius hypothecæ in re locata, quod etiam expresse dixit Raph. Cuman. in d. l. qui fundum, & dom. Anton. & Panorm. in c. fi. ne præla. vices suas, quia verum aiunt, si de obligatione causatiua intelligantur, id est si nolunt soluere interesse, & ita se ipsum declarat Barto. in d. l. emptorem, & ibi clarius Sal. & Pau. de Cast. & Barto. in l. vectigalia, & ibi no. Imo. ff. de publ. & dom. Alexā. in d. §. si vir, & ita firmat idem Soc. sibi contrarius, consi. 29. visis duabus locationibus, ad fi. eod. lib. 4. & do. Ioan. Cro. de Monte Ferra. in l. filiusfam. §. diui, car. 11. ff. de lega. j. & illatio, quam facit Bart. in d. §. si vir, de habente dominium vtile ad habentem hypothecam, procedit quantum ad simplicem facultatem retinendi, sed quātum ad effectum retentionis Bart. ibi nullam facit illationem nec æquiparationem. Laus Deo.

Responsum primum est impressum sub nu. 215. secundum impressionem Lugduni anni 1564. inc. in causa beneficiali.

SVMMARIVM.

1 *Dominium an probetur per instrumenta recognitionum, & nu. 4.*
2 *Dominium sine traditione solo titulo transfertur fauore ecclesiæ.*
3 *Confessione licet non transferatur dominium, probatur tamen,*
5 *Confessio vnius etiam iurata, alteri non nocet.*
6 *Recognitio probat contra recognoscentem, non cōtra tertium, si agatur actione personali: secus si reali, & num 8.*
7 *Inuestitura etiam antiqua, non probat dominium contra tertios possessores, ac nec possessionem, nisi tertius habuerit causam ab inuestito, & nu. 9.*

DE PROBATIONIBVS,

RESPONSVM II.

AGit Capellanus capellæ decē Martyrū ecclesiæ Grauisonis rei vendicatione ꝯ Capitulum ecclesiæ S. Pet. Auenionis, ad 25. salmatas terræ sitas in territorio Grauisonis loco dicto in Casolen, cōfinatas ab oriente, & occidente cum itineribus publicis a meridie cum vallato diuidente territoria Maglianę, et Grauisonis. nunc quæritur, an sint probata duo extrema necessaria ad victoriam actoris. s. dominium in agēte, & possessionem in conuento, iuxta text. in l. j C. de alie. iud. mut. ca. fac. & Institu. de actio. §. sed istæ, & in cap. examinata, de iud. in cap. Abbate, de re iudi. libro sexto.

Prima fronte videretur dicendum, ꝙ sic, quia exhibita fuere quamplura instrumenta recognitionum, & inter cętera duo, videlicet instrumentum recognitionis factæ per Ioannem de Fāgeria, qui recognouit 25. salmatas designatas in libello, & aliud instrumentum recognitionis factæ per Ioannem de Lupetijs, successorē dicti Ioannis Fangeriæ registratæ in processu fol. 72.
1 & fol. 328. Per † instrumenta autem recognitionum probatur dominium rei recognitę in fauorem eius, a quo recognoscitur, l. censualis, C. de donat. & ibi expressè no. Bald. ꝙ statim, ꝙ recognoscitur res ab ecclesia, illico efficitur censualis: & licet sit dubium, an per simplicem recognitionem transferatur dominiū,
2 † quia sine traditione, vel quasi, non transferuntur rerum dñia, l. nunquam nuda, ff. de acq. rer. dom. l. traditionibus, C. de pact. in fauore ecclesiæ solo titulo acquiritur dominium, l. fi. C. de sacrosanct. eccle. item non procedit, quando recognoscens se tenere rem sub censu, & seruitio addit, & sub directo dominio, & maiori signoria. tunc per talem recognitionē probatur dominium in fauorem eius, a quo recognoscitur, secundum Bal. in l. cū falsa, colum. 3. C. de iur. & facti igno. & do. Iacob. de S. Georgio, in
3 tract. feud in ver. dictiq; vasalli, in fi. Nec obstat, ꝙ sola confessione non transferatur dominium, l. si quis vi, §. differētia, ff. de acq. poss. quia etsi confessio non habeat effectum transferendi dominium, habet tamen effectum probandi, l. Publia, cum similib. ff. depo. ad quid enim inuentæ essent huiusmodi recognitiones, si nihil operarentur, auth. si quas ruinas, & ibi no. C. de sacros. eccl. ita in proposito dixit Bal. in c. j. ver. item Oldra. quærit. de Capit. qui Cur. vend. dicamus igitur per instrumenta recognitionum probari dominium in fauorem eius, a quo fuit res recognita. & si dicatur, ꝙ recognitio probat contra recognoscentem, non ꝯ tertium. Respondetur, quòd D. Guido Papæ decis. 272. exordiēte, vtrum dominium. tenet ꝙ etiam probet contra tertium possessorem, quem vt intelligo, D. Aduocatus actoris adducit pro suo principali fundamento.

Præmissis minimè attentis nō intrando illam difficultatem, an recognitio probet contra recognoscentem. quæ est admo-
4 dum ambigua, & habet multos nodos. Respōdeo intrepide, † ꝙ recognitio non probat in præiudicium tertij possessoris. cantet Guido quantum possit, quia patet veritatem esse in contrarium. In primis cōtra ipsum se offert magistralis regula, res inter alios acta alijs non obesse, toto ti. C. res inter alios acta. reg. non debet alteri, de reg. iur. & l. si vnus, §. ante omnia, ff. de pact.
5 Secundò in contrarium facit, † quia confessio vnius etiam iurata alteri non nocet, l. nam & postea, §. fi. cum l. seq. ff. d. iureiu. l. fi. C. de accus. c. 1. de confess. c. significasti, de adulte. c. quam sit graue, de excessi. prælato.

Tertio contra ipsum text. in proprijs terminis in l. si functionis, C. de dona. per quem ita concludit Bal. in d. l. censualis, limi-
6 tando quod ibi dicitur, vt. s. † recognitio probet contra recognoscentem, non contra tertium.
7 Quarto facit, † quia inuestitura, quæ plus iuris tribuit inuestiēti, quàm simplex recognitio, secundum Bal. in d. c. j. de Cap. qui Cur. vend. non probat dominium ꝯ tertios possessores, secundū Spe. ti. de loca. §. nunc aliqua. ver. 57. gl. Pan. & alios in c. inter dilectos, per illum textum, de fide instru. & in l. ad probationem, C. loca. Non obstant adducta pro contraria parte, quia multipli-
8 citer ridetur. † & primo, ꝙ recognitio, et inuestitura probat ꝯ recognoscentem, & inuestitum, si agatur ad censum, vel ad seruitium actione personali: secus si agatur actione reali, & principaliter disceptetur de dominio, secūdum gl. & communiter Can. in d. c. inter dilectos, & Bar. in l. legata inutiliter, ff. de adi. leg. Alex. consi. 12. viso processu, lib. 4. & consi. 41. visis, & ponderatis, eod. lib. Secundo respondetur, ꝙ prædicta procedere possunt, qñ agitur ꝯ recognoscentem & emphyteutam, secus si agatur contra tertium possessorem, d. l. si functionis, cum alijs supra allega. & ita etiam tenet Soc. cons. 266. In causa, quæ vertitur, colū. 5. lib. 2.
9 † vbi ampliat, vt etiam in antiquis inuestitura non probet dominium contra tertium. immo non etiam probat contra possessorem, quando tertius reperitur possidere, secundum Corn. cōs. 24. licet in themate, col. pen. lib. 4. & ita consuluit Bal. cōs. 377. Ottonis pętendens. lib. j. Non obstat auctoritas D. Guid. quia, pace sua dixerim, non rectè sentit, nec suam opinionem iustificat aliqua lege, vel ratione, & contra ipsum est communis opi. iustificata iurib. & rationib. vt patet ex præmissis, & si quis vellet saluare sententiam D. Guid. qui fuit solennis Doctor, posset dicere, ꝙ sua opinio procedit, quando constat, ꝙ tertius possessor, contra quē agitur, habuisset causam a recognoscente, vel emphyteuta, auth. qui res iam dictas, C. de sacros. ecclesijs. per quem text. ita tenet Sal. in l. fi. col. fi. C. de iure emphy. nā tunc cessat ratio, ꝙ res dicitur inter alios acta, cum tertius sit recognoscentis successor, & ideo in casib. in quibus recognitio, seu inuestitura probat cōtra cognoscentem, in eisdem probat contra successores, etiam singulares, secundum Iac. Butri. in l. scripturas, C. qui potio. in pign. hab. quem refert & sequitur Soc. consi. 50. subtiliter & copiosè, col. 2. lib. 4. & latius consi. 68. visa & diligenter cōsiderata, col. 3. eo. lib. cum igitur Capitulum non habeat causam a recognoscētibus, sed a Vinsono Arnandi, non video quomodo dici possit, ꝙ recognitiones probent contra Capitulum.

SVMMARIVM.

1 *Vicarii in spiritualibus auctoritas probari potest, per duos testes instrumentarios, etsi in instrumento Vicariatus non sit expressa.*
2 *Mandatum Vicarii potest probari non solum per instrumentum, sed etiam per testes.*
3 *Scriptura in quibus casibus requiratur.*
4 *Testes tot sufficiunt ad probandum errorem notarii, quot sufficiunt ad substantiam actus per errorem facti, vel omissi.*
5 *Acta ab eo, qui communiter reputabatur Vicarius, tenent.*

RESPONSVM III.

PRæmissa Responsa Clarissimi Doctoris D. Io. Lopis, dudū auditoris mei acutissimi, iuridica existimo.
1 Primum enim Responsum, † ꝙ per duos testes instrumentarios probatur generalis potestas Vicarij in spiritualib. licet in instrumēto Vicariatus hoc non reperiatur scriptū, ve-
2 rissimum puto, † quia mandatum Vicarij non solum potest ꝓbari per instrm. sed etiam per testes, cum non sit de casib. requi-
3 rentib. † scripturam, de quib. per gl. in c. j. de censi. lib. 6. Ita in specie respondet Dec. cons. 169. col. 1. sicut ergo posset per duos testes probari potestas Vicarij, vbi nullum foret confectum instrumētum, pari ratione probari poterit per duos testes, ꝙ omissum fuit per notarium, maximè per testes instrumentarios, quib. nullus contradicit, secundum gl. & Bart. in l. cum proponebatur, ff.
4 de leg. 2. † tot. n. testes sufficiūt ad probandum errorem notarij, quot sufficiunt ad substantiam actus per errorem facti, vel omissi, vt ibi per Bar. & Sal. in l. in exercendis, in 6. q. C. de fi. instru. & Ang. in l. quoniens, ff. de hæred. instit. & plenè traditur per Scrib. in l. errore, C. de test. per Alex. cons. 140. super testamento, lib. j. Dec cons. 105. in a. dubio, cum similibus. Secundum etiam Re-
5 sponsum iuri consonum arbitror, † ꝙ acta valeant, & si per litteras non probetur Vicarij potestas, si a partibus non negetur, si vero negetur, sufficit probare habitionem, nominationem, & reputationem, per l. Barbarius, ff. de offi. prætoris, secundum Inno. in c. nihil, de elec. & ita in terminis determinant Domini de Rota, decis. 47. sub rub. de probatio.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium an probetur per oscula, & tactus mammillarum, ac per publicam famam.*
2 *Fama sola non est sufficiens ad probandum ea, quæ sunt grauis præiudicii.*
3 *Sponsalia de futuro per oscula, & amplexus non transeunt in matrimonium.*
4 *Consuetudo, quæ feminæ admittunt viros ad oscula & amplexus, prout est in Gallia, valet & remouet omnem suspicionem.*
5 *Dotem an amittat mulier propter osculum, remissiuè.*
6 *Matrimonium de iure canonico non probatur ex sola cohabitatione, nisi fauore filiorum, vt præsumantur legitimi.*
7 *Filii nati ex matrimonio putatiuo habentur pro vere legitimis.*
8 *Probatio præsumptiua non admittitur, vbi agitur de pœna priuationis iuris sui.*

9 Mrtrimo.

9 *Matrimonium antiquum, quod dicatur, relinquitur iudicis arbitrio, considerata qualitate facti, & temporis.*
10 *Matrimonium difficilius probatur inter superstites, cum agatur de impediendo alio matrimonio, quàm inter mortuos.*

RESPONSVM IIII.

Aliona substituta contendunt exclude
re matrem a luctuo-
hæreditate filiæ prætextu, ꝙ transiuerit ad secunda
vota, sic disponente statuto prouinciali. Ideo quæri-
1 tur, † an per publicam famam oscula & tactus mammillarum
probetur matrimonium?

Prima fronte responderi videtur, ꝙ sic, quia hic principaliter
agitur de successione, & incidēter quæritur de matrimonio, quo
casu per publ. famam vr̄ concludenter probari matrimonium,
secundum Ioan. And. in c. peruenit, qui filij sint legi. vbi inquit,
si de patris, vel matris hæreditate disceptetur, & negetur filium
esse legitimum, tunc sola fama pub. sufficit ad probandum ma-
trimonium. sequitur Gemin. consi. 17. super dubijs, colū. 2. per
tex. in c. causam, qui filij sint legi. & ibi gl. Panor. & alij idē con-
cludunt. Verum his, & similibus non anentis cōtrarium verius
esse respondeo, ꝙ per publicam famam, oscula, & tactus mam
millarum non sufficienter probetur matrimonium. constat. n.
2 ꝙ singula diuisa non probant, † nam sola fama non sufficit ad
probandum ea, quæ sunt grauis præiudicij, c. veniens, de testi. l.
3. §. eiusdem, ff. eod. ti. & ita in proposito nostro Host. Panorm.
Dom. Anto. & alij in c. illud, de præsump. ꝙ per oscula, & tactus
mammillarum non probetur matrimonium etiam præsumpti
3 uè. ex eo patet, † ꝙ per oscula & amplexus sponsalia de futuro
non transeunt in matrimonium, c. fi. vbi Dom. Anto. & Panor.
de sponsa. & consuluit Calde. consi. 2. sub rub. de spōs. & Com.
4 consi. 116. decreueram, colum. 2. lib. 3. † Quod maxime proce-
dere debet in prouincia Prouinciæ, & totius Cisalpinæ Galliæ,
vbi fœminę passim viros admittunt ad oscula, & amplexus, quę
consuetudo valet, & omnem suspicionem remouet, secundum
5 Io. de Plat. in l. 1. C. de dom. & protect. lib. 12. † Hinc est, † quòd
vxor, quæ secundum aliquos propter osculum perdit dotem, vt
tenet Bal. in c. tuæ, de procu. tamen propter talē consuetudinem
excusatur ab huiusmodi poena, vt probaui in Rubr. extra de in-
di. colum. 4. per ea, quæ tradit glo. in c. denique. 4. distinctione.
Non etiam fama iunctis osculis, & amplexibus probat matri-
monium etiam præsumptiuè: tum quia tales actus etiam vene-
ri proportionantur, tum quia vbi agitur de probando matrimo
nio de recenti fama & tractatus simul non probant concluden-
ter, secundum Hostien. Dom. Anton. & Panorm. in d. capit. il-
lud, per illum textum, quorum opinio communiter recipitur,
secundum Socin. consi. 39. visis & inspect. colum. 2. lib. j. & Dec.
consi. 100. visis diligenter, colum. fi. lib. 2. vbi consulit, ꝙ ad p-
bandum matrimonium de recenti nō sufficit probare, ꝙ vir, &
fœmina in eodem lecto simul iacuerunt, in eadem mēsa simul
comederunt, & ita tenendum est. alioquin istis in regionibus,
vbi viget huiusmodi osculandi & colludendi consuetudo, volē-
tes excludere matrem a luctuosa successione filij, vel affectātes
impedire matrimonium legitimè cum altero contrahendum,
facillimè poterunt supponere loquacem personam, quæ rumo-
rem matrimonij inter se coosculantes, vel colludentes seminа-
bit, & hoc modo malignum consequeretur intentum, quod est
absonum & crudele dictu, ac bonis moribus penitus alienum,
& ita concludit Dominus Alexander consil. 150. in causa, & li-
te, libro quinto.

Non obstant contraria supra deducta, tum quia non proce-
dunt sine periculo, & contrarium consuluit Soc. in d. consil. 39.
cuius rationes non transcribo, quia videri possunt: tum etiam ꝙ
iure subsisterent, nihil conferunt ad casum nostræ quæstionis,
quia ibi quæritur de probatione legitimitatis filiorū volentium
succedere parentibus, pro qua legitimitate probāda fauore filia-
tionis admittitur probatio, quæ non est admittenda alijs in casi-
6 bus, etiam vbi agitur de probando matrimonio. † Nam ex sola
cohabitatione de iure Canonico non probatur matrimonium,
etiam præsumptiuè, sed magis præsumitur fornicatio, c. aliter, 3.
q. 5. no. per glos. & Pan. in d. c. illud, & tamen fauore filiorum, vt
censeātur legitimi, ex sola cohabitatione pręsumitur matrimo-
7 nium, secundum gl. & Pan. in d. c. lator. † nam etiam nati ex ma
trimonio putatiuo habentur pro verè legitimis, c. 2. c. ex tenore,
qui filij sint legi. & ita formaliter respondet Dec. consi. 153. in ef
fectu quæritur, col. 2. In casu autem nostro cessat huiusmodi rō,
quia hic agitur de poena priuationis hæreditatis debitæ matri,
8 iuxta tex. in l. nam & si parentibus. ff. de inoffi. testa. † vbi autem
agitur de poena priuationis iuris sui, non est admittēda præsum
ptiua probatio, §. si de adulterio. ibi, si verax esse ostendatur, in
Auth. vt lic. matri, & auiæ, per quem ita dixit Bal. consi. 221. nam
quandoque, in j. par. & Pet. de Anch. consi. 43. probata tanti viri
sæuitia. Præterea vbi agitur de probando matrimonio iam dis-
soluto, dicitur agi de matrimonio antiquo. omne enim matri-
9 monium dissolutum potest dici antiquum, † cū sit arbitrarium
iudici, quod dicatur antiquum matrimonium considerata qua-
litate facti, & temporis, secundum Imol. in d. ca. illud. & Alex. in
10 consil. 150. Insuper, † quando agitur de probando matrimonio
dissoluto per mortem, non impeditur per talem probationem
aliud matrimonium posse liberè contrahi: secus quando agitur
de probando matrimonio inter superstites. tūc enim posset im-
pediri aliud matrimonium, & agitur de præiudicio vtriusque.
Ideo requiritur plenior probatio, secundum Panor. in d. c. lator.
vbi formaliter inquit, ꝙ respectu viuentium ex cohabitatione,
osculis, & amplexibus canones potius præsumunt stuprū, quàm
matrimonium, d. capitu. illud.

SVMMARIVM.

1 *Titulo dotis nullus alius iustior, & efficacior reperitur ad præscribendum.*
2 *Præscribuntur immobilia cum titulo, & bona fide, spatio decem annorum inter præsentes, & xx. inter absentes.*
3 *Restitutio principis est restringenda.*
4 *Præscriptio titulata difficilius tollitur, quàm non titulata, quia secunda est odiosa, prima autem mixta.*
5 *Restitutio in integrum prætextu minoris ætatis non conceditur aduersus præscriptionem inchoatam contra defunctum maiorem, & copletam contra effectum maiorem. nec tempora aliqua sunt subducenda de medio.*
6 *Instrumentum ad se retrahens, præsumitur scire in eo contenta.*
7 *Testamenti scientiam, siue notitiam, præsumitur habere habitans in domo testatoris.*
8 *Instrumenti contenta fatetur quis, illud exhibendo, ac legisse præsumitur, si penes se repertum fuerit.*
9 *Supplicans fatetur omnia in precibus contenta.*
10 *Falsa causa vitiat quamlibet gratiam.*
11 *Præscriptio quare sit introducta.*
12 *Confessio partis est omnium probationum superlatiua.*
13 *Scriptura priuata recognita plenè probat contra scribentem, qui eam recognouit, & num. 17.*
14 *Verbum, fuisse, veritatem designat.*
15 *Protestatio contraria facto præcedenti, vel contemporaneo, nō releuat protestantem, minus & fraudulenta, & nu. 18.*
16 *Interpretatio non admittitur, vbi verba non sunt ambigua, vel quando ex coniecturis discerni potest intentio loquentis.*
19 *Exceptio non verisimilis, quando admittatur.*
20 *Stultus quæ ignorat, asseuerat.*
21 *Sapiens non vtitur cautionibus inutilibus, nec scribit sibi nocitura.*
22 *Iurans sponte, se suspectum facit, nec dolo caret iusiurandum.*
23 *Instrumentum publicum facit euidentissimam probationem, & dicitur probatio probata, & ex eo resultant tres pręsumptiones.*
24 *Instrumentum originale, an sit subsignandum, seu subscribendum manu notarij, qui illud recipit.*
25 *Consuetudo est probanda, cum sit facti, & non extēditur de loco ad locum, cum sit localis.*
26 *Consuetudo potest facere, ꝙ instrumentum non solenne sit solenne. & valet contra ius positiuum, & ꝙ credatur priuata scriptura, sicuti publica, & numero 32.*
27 *Notarij stylus est attendendus.*
28 *Instrumentum vitiatur ob omissionem indictionis, nisi aliter ex cōsuetudine obseruetur.*
29 *Consuetudo in remittendis solennitatibus habet vim supremi principis.*
30 *Instrumento ex originali scripto manu notarij de eo rogati, potest exemplar extrahi, etsi de per se originale repertum fuerit.*
31 *Scriptura manu notarij scripta, dicitur publica et authentica, quamuis non reperiatur protocollum, si notarius sit legalis, & approbatus.*
33 *Solennitas non necessaria minus solenniter adhibita, non vitiat actum.*
34 *Sigilli non necessarij amissio, vel corruptio, non vitiat instrumentum.*
35 *Consuetudo remouet suspicionem falsitatis.*
36 *Notarius debet esse rogatus de instrumento, & in dubio præsumitur rogatus, si attestatur se publicasse instrumentum.*
37 *Instrumentorum contrariorum tollitur inuicem eorum fides.*
38 *Illatio non fit ex separatis.*
39 *Instrumenti pars falsa non vitiat alias partes, si non sit substantialis, nec formalis.*
40 *Instrumenta si reduci possunt ad concordiam, tollitur oīs suspitio falsitatis.*
41 *Verbum, factum, potest exponi idest fieri promissum.*
42 *Actus multiplicabilis potest præsumi bis factus, si cōtentio sit de tempore.*
43 *Error circa circunstantias negotij, non substantiales, ac circa non necessarias demonstrationes, non vitiat instrumentum, nec actum.*
44 *Singula quæ non prosunt, multa iuuant.*
45 *Priuata instrumenta iunctis aliquibus adminiculis probant.*
46 *Acta solenniter præsumuntur ex antiquitate temporis, ēt si non appareret.*
47 *Probationes leuiores sufficiunt ob antiquitatem.*
48 *Instrumenta confecta minus solenniter per notarios defunctos, faciunt semiplenam probationem.*
49 *Arbitrorum subscriptio si non est necessaria, minus est testium.*
50 *Instrumentum subscriptione testium firmius robur, ac maiorem auctorita-*

tem & fidem suscipit.
51 *Sententia retractatur per confessionem victoris, licet in iudicatum tran-*
sierit.
52 *Probatio per partis confessionem admittitur contra præsumptionem iuris,*
& de iure.
53 *Filij non hæredes, an succedant in feudis.*
54 *Feuda in Delphinatu redacta sunt ad instar patrimonialium, idem fere in*
tota Gallia.
55 *Agens sine actione, repellitur.*

RESPONSVM V.

SI vnquam diuina inspiratione opus fuit, in hac causa
maximè necessaria videtur, in qua tam facti longin-
quitate, quàm collirigantiũ astutia veritas ipsa obum
bratur. Ego pro ingenioli mei tenuitate nitar ostendere nullum
ius competere Dom. de Muris in casu & iurisdictione Rigliane
tæ, & consequenter retractandum esse arrestum in eius fauorẽ
latum, reintegrandumq; & restituendum fore Dominũ de Re-
dolis. Secundo demonstrabo Dominum de Muris non fuisse,
nec restituendum aduersus præscriptionem. Tertio ostendam
ex deductis, & productis per Do. de Redolis elisam, & penitus
sublatam esse actionem Do. de Muris.

Ad primum respondeo fundatam esse intentionem Do. de
1 Redolis, † ex titulo dotis, quo nullus iustior, & ad præscriben-
dum efficacior, l.j. ff. pro dote. cum igitur titulo dotis Do. de Re
dolis possederit castrum annis quinquaginta, hæsitandum non
2 est, quin decursa sit & completa præscriptio. † nam inter præsen
tes cum titulo, & bona fide præscribuntur immobilia spatio an-
norum 10. inter absentes spatio 20. l.j. & per totum, in l. fi. C. de
præscrip. longi temporis.

Ad secundum, ꝙ Dom. de Múris non fuerit nec sit restituen-
dus aduersus præscriptionem virtute regij rescripti, ostenditur
pluribus rationibus.

3 Primo, † quia restitutio Principis est restringenda, non am-
plianda, l. fin. C. de sententiam pas. c. quamuis, de rescrip. lib. 6. ex
hoc apparet rescriptum Regis, quo mandatur restituendum es-
se Dom. de Muris aduersus præscriptionem causatam ex solo
cursu temporis non esse extendendam ad præscriptionem cau-
satam cum titulo, bona fide, & cursu longissimi temporis, tum
quia restitutionis gratia non est ampliãda, vt iam dixi, tum quia
4 nulla subest hoc casu ratio amplandi: † nam præscriptio titulata
non ita faciliter tollitur, sicut pręscriptio non titulata, secundum
Bar. in l. fi. ff. de eo, per quem fa. erit, quia pręscriptio, non titulata,
quæ solo cursu temporis perficitur, est merè odiosa, præscriptio
vero causata cum titulo, est mixta, partim. s. fauorabilis, partim
odiosa, secundum glo. in l. fina. C. de edi. diui Adr. tollen. & pro
batur in cap. placuit, §. præscriptionem, 16. quæ. 3. Intelligamus
igitur illa verba rescripti, Non obstãt, quæ dit in laijs du. temps
de la detention, de pręscriptione causata ex solo cursu temporis,
prout sonant, non de præscriptione causata mediante titulo do-
tis ad præscribendum iustissima, d. l. j. ibi, iustissimus titulus est,
qui pro dote appellatur.

Secundo, quia per rescriptum Dom. de Muris mandatur resti
tui aduersus præscriptionem ex causa minoris ætatis, & ignorã-
tiæ, vt patet ex illis verbis, durãt le temps de la minorite, & igno
rãce subsecutiua, si modo ostendatur, ꝙ minor ætas, vel ignorã-
tia, non fuerunt causa læsionis, firma stabit nostra conclusio, ꝙ
non est restitutio concedenda, l.j. C. si aduer. vsucap. l. non est in-
cognitum, C. quibus non obijc. lon. tẽp. p̄scr. hoc autem sic ostẽ
ditur, Castrum Riglianetæ titulo dotis traditum fuit Dominæ
V. de anno 1466. Ponsetus autem, pater Domini de Muris obijt
anno 1477. & sic in vita patris erat completa præscriptio decem
annorum inter præsentes. non ergo dici potest, ꝙ minor ætas
Dom. de Muris fuerit causa læsionis, l. Emilius Largianus, ff. de
mino. sed & si completa non fuisset in vita patris, saltem erat in-
choata, cum iam effluxi essent anni xj. & post completa fuit cõ
Dom. de Muris effectum maiorem, cum tempore litis motæ
5 esset annorum 48. & vltra. † Aduersus autem præscriptionem
inchoatam contra defunctum maiorem, & completam contra
effectum maiorem, nulla competit restitutio prætextu minoris
ætatis, nec aliqua tempora sunt de medio subducenda, secun-
dum Pau. de Cast. in l. fi. ante finem versi. pone exemplum, C. in
quibus ca. non cessat longi temp præscrip. & idem tenent glo.
& scriben. in l.j. in ver. iudicij, C. si aduer. rem iud. & Docto. in
l. quod tempore, C. de restit. milit. Quòd etiam ignorantia non
fuerit causa præscriptionis, apparet ex actis. constat enim, quòd
Ponsetus pater habebat notitiam legati, tum quia recuperauerat
instrumentum codicillorum a Notario, tum quia erat cõtinuus
6 familiaris, & domesticus testatoris: † nam qui retraxit ad se in-
strumentum, pręsumitur habere scientiam contentorum in eo,
secundum Bald. in authen. qui semel, C. de probatio. per tex. in l.
7 non est ferendus, ff. de transac. † & quia habitat in domo testato
ris, præsumitur habere notitiam testamenti, & codicillorum, se
cundum Bal. cons. 329. incipiente, anno 1371. per tex. in l. cõsen-
su, §. seruus, C. de repud. & ibi limitat tradita per Bar. in l. qui Ro
mæ, §. duo fratres, in 3. q ff de verbo. obli. & sequitur Are. in d. §.
duo fratres. Nec dicatur non constare, ꝙ Ponsetus pater recupe
rauerit instrumentum a Notario, quia ex lectura eiusdem con-
8 trarium apparet, nec Dom. de Muris potest contradicere, † quia
per exhibitionem ipsius tacitè confessus fuit omnia in eo con-
tenta fore vera, secundum Bar. in l. post legatum, ff. de his, quib.
vt indign. Constat etiam ꝙ D. de Muris habuit scientiam codi-
cillorum ex eo, quod instrumentum extractum per patrem pe
nes ipsum filium repertum fuit. Nam qui habuit instrumẽtum
penes se, non est prætextu ignorantiæ restituendus aduersus p̄-
scriptionem, quia præsumptio est, ꝙ legerit, & intellexerit con-
tenta in ipso instrumento, secundum Are. consi. 15. Reuerẽdiss.
pater, in fi. quem refert, & sequitur Fel. in cap. vigilanti, col. 2. de
præscrip. & idem tenet Pan. consi. 19. facti contingentia, in fi. &
consi. 54. factum, super quo. in fi. lib. 2. & clarius Deci. cons. 267.
non excedit è memoria, ad fi. Constat etiam ex dispositionibus
testium, ꝙ idem de Muris annis supra 20. ante litem motam se
iactauit ius habere in dicto Castro. Constat denique ex supplica
tione regi secundo loco porrecta, quòd idem de Muris habe-
bat notitiam codicillorum ante litem institutam per nouem an
9 nos. † supplicans enim fatetur omnia contenta in precibus vera
esse, l. precium, cum gl. C. de lib. cau. & consequenter ex sua pro-
pria confessione apparet decursam fuisse præscriptionem etiam
10. annorum tempore scientiæ, si quidem in vita patris defluxi
essent anni 11. & post eius mortem anni nouem tempore, quo
Dom. de Muris erat ætate maior & codicillorum sciens. Ex pręe-
missis liquet restitutionem cõcessam per Regem seu Ven. Sen.
Dalfinalem non debere suffragari Dom. de Muris, vt pote con
10 cessam † ex falsa causa, quæ vitiat quamcunq; gratiam c. ꝙ super
his, & ibi latè Fel. de fide instrum. c. quia circa, de consang. & af-
fin. quod maxime procedit quando falsitas fuit Principi sugge-
sta per partem, c. super litteris, c. postulasti, de rescr. nam si Chri-
stianiss. Rex sciuisset titulo dotis bona fide contra maiorem ha-
bentem notitiam iuris sui decursam fuisse pręscriptionem, pro-
culdubio non concessisset, vel saltem non ita de leui. igitur &c.
11 † Nam si contra eos, qui cum titulo & bona fide præscripserũt,
passim concederetur restitutio, innumeræ exorirentur lites, l. fi.
ff. pro suo. & legitimi domini, & possessores antiquarum rerum
ignari faciliter opprimi possent, nec quisq; tuto asserere posset,
hoc meum est, quib. omnib. sanctissima iuris prudentia præscri-
ptionis suffragio statuit obuiandum, vt per Io. And. & Anch. in
reg. posses. de reg. iur. lib. 6.

Ad tertium respondemus, penitus elisam intẽtionem dñi de
Muris per sententiam arbitramentalem, emologatam per par-
tes, cuius vigore pronunciatum fuit legatum Castri Riglianetæ
esse nullius roboris, & efficaciæ: sed quia Domin. de Muris præ-
tendit non constare de huiusmodi sententia nixusque fuit de fal
so arguere instrumẽtum exhibitum, ego clarissimè demonstra
bo factam fuisse legitimam fidem de sententia tam ex confes-
sione eiusdem de Muris, quàm ex instrumento exhibito, quod
ab obiectis facillimè defendam. dico igitur constare de com-
12 promisso, & sententia arbitramentali † ex confessione aduersa-
rij, quæ est superlatiua omnium probationum, l. generaliter, C.
de non nume. pecu. c. per tuas, de probatio. Nam Dom. de Mu-
ris confitetur factum fuisse compromissum per Ponsetum eius
patrem, & Do. Folcherum de Agonto d. saltus in nob. Petrum
Garmandi & Sepronũ de Brachio, exindeque fuisse lectũ laudũ
annullatiuum prædicti legati, vt patet ex epistola eiusdẽ de Mu-
13 ris directa suis aduocatis. † Et licet priuata scriptura sit, quia tamẽ
recognita fuit plenè, probat contra scribentem, qui eam reco-
gnoscit, l. Publia, in fi. ff. depo. firmat Bar. in l. nuda, ff. de dona. &
in l. admonendi, col. 5. ver. de tertio genere, & ibi late Mod. ff. de
iureiu. Non etiam obstat in quantum Do. de Muris protestatur,
ꝙ & si epistolam scripserit, non tamen intendit approbare con-
tenta in ea, cum ita scripsit: quia aduersarius publicauerat in va-
rijs locis se habere quandam arbitramentalem sententiam, &
cõpromissum, de quib. in ipsa epistola, propter quod voluit suos
Aduocatos consulere, quia hæc protestatio reijcienda est mul-
tis rationib. Primo, quia in se retinet repugnantiam: nam episto
la, quæ semper loquitur, l. Arriani, C. de hæret. cantat factũ fuis-
14 se compromissum tenoris ibidem recitati. † Verbum. n. fuisse,
veritatem designat, vt not. per Bar in l. si maritus, §. si legis Iulię,
ff. de adult. & in l. mercis, ff. de verb. sig. protestatio autem cõtra-
15 rium astruit, ergo non exaudienda, l.j. C. de fur. † protestatio. n. cõ-
tra facto præcedenti, vel contemporaneo, in nihilo releuat pro-
testantem, l. vbi ita donatarum. ff. de donatio. causa mort. Secun-
do, quia d. protestatio nihil aliud est, quam interpretatio dictæ
16 epistolæ, † quæ interpretatio non est admittenda, vbi verba non
sunt ambigua, l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de le. 3. l. cõtinuus,
§. cum quis, ff. de verbo. obl. Amplius dixit Bart. in l. naturaliter.
§. ni-

§.nihil commune,in fi.5 lecturę,ff.de acquiren.poss.& ibi socij
valde commendāt non esse admittendam interpretationē,quā-
do ex coniecturis potest discerni intentio loquentis,siue scribē-
17 tis,† alio quin nulla verborum conceptio,nullaue scriptura præ
iudicium afferre posset:semper enim diceret scribēs,vel loquēs,
non approbare contenta,quod est absonum dictu, & cōtra tex.
in d.l.Publia.& in l.comparationes, C.de fide instrumen. & alia
iura similia,& contra omnem rationem.Cum igitur verba epi-
stolæ clarissima sint,& sensus lucidissimus, & cum ex instrumē
to in actis registrato coadiuuetur epistola & ex longinquitate tē
poris roboretur,non videtur vllo modo recipienda asserta inter
pretatio.Tertio,quia idem de Muris ex lectura protestationis fa
ctæ ad vmbrandam veritatem conuincitur de mendacio & con
trarietate:nam primum asserit se vidisse annum,diem,& cętera
alia,in epistola descripta in quadam copia habita a magistro Boi
celli Notario,& postea se illam formam compromissi fabricas-
se ex suo capite, & somniasse causas discordiæ expressas in epi-
stola.non igitur clara epistola offuscabitur protestatione mēdo-
sa,& in se ipsa repugnante,l.cum falsa,C.de iu.& fac.ign.l.assum
18 ptio,ff.ad municip.† Nec fraudulenta protestatio releuabit pro-
testatem,l.quæro,ff.de act.emp.l.si quis mancipijs,ff.de inst.act.
Quarta ratione reijcienda est huiusmodi paleata protestatio, qa
continet non verisimilia,secundum Panor.in c.2.colum.fin. de
19 restitut.spol.vbi amplius dicit, † quod exceptio non verisimilis,
etiā concludens si uera esset,repellenda est donec fuerit purgata
præsumptio non uerisimilitudinis,c.qa uerisimile,de præsump.
l.non est verisimile, ff.quod met.cau.Aduertant, quæso,sapien-
tissimi Senatores,an hæc verisimilia uideantur.Inquit D.de Mu
ris se fabricasse ex suo capite tenorem compromissi ad facien-
dam rem semper dubitabilem.uellem is mihi respōderet,an ad
reddendam rem dubitabilem satis fuisset præsupponere cōpro-
missum absque eo quod falsò(vt asserit fabricasset)totum com-
promissi tenorem,an sat erat ei dicere,quod eius aduersarius as-
serebat penes se habere compromissum, & sententiam absque
eo,quod diceret verè factum fuisse compromissum, & subse-
cutum laudum?Existimabimus ne D.de Muris, virum astutissi
mum, hoc loco amentem quod voluerit asseuerare, quæ igno-
rabat,præsupponere quæ non expediebant, & ea scribere quæ
suam subuertebant intentionem?Si ad manus aduersarij quan-
doque peruenissent,prout peruenerunt, nescio quo fato nisi vt
veritas,quæ diu latere non potest,tandem prodiret in lucem.ab-
sit vt de tanto viro talia credamus, quæ si præsumere volueri-
20 mus,stultitiæ notam incurrere necesse erit,† cum nisi stultus as-
21 seueret quæ ignorat,l.Iulianus,§.quod autē,ff.de act.emp.† Nec
vllus sapiens inutilibus vtitur cautionibus,l.stipulatio,§.diuus,ff.
vt leg.nomine caue.Nec prudens ea scribit,quæ sibi nocitura po
tius,quam profutura cognoscit,l.si.C.arb.tut. incredibile enim
est diligentem studiosumque patrēfamilias in aliquo facilè er-
rasse,l.cum de indebito,ff. de proba. Addidit Do. de Muris hu-
iusmodi edidisse compromissum, vt haberet consilium si con-
tingeret illud compromissum reperiri,quod aduersarius se iacta
bat habere.O quam strenua veritas,quam potenter se ipsam tue
tur,c.ad succidendos,de schisma.lib.6. Non dixit Do. de Muris
edidisse compromissum,si aduersarius illud haberet, sed si con-
tingeret reperiri, at asserit aduersarium allegare se illud habere,
cur ergo non facit notam compromissi,si contingeret quod ad
uersarius haberet?scio respondebit,non credidi aduersarium in
uenisse,sed dubitaui ne inueniret.sed quia magis dubitasti ne re
periret,quam non reddidisti inuentum. plura hic scriberem,si
dubitaueris,nisi liquidissimè cognoscerem perspicacissimos Se
natores suo prudentissimo iudicio & melius præuidere quam
ipse exprimere valeā.Sed prætereamus, quare dominus de Mu-
ris hanc compromissi notam fecerit, inquiramus quomodo fe
cerit adeo Latinè,ornatè,peritè, ac si annis centum Tabelliona
tus artem exercuisset: sed nobilis Scutifer vnde hanc peritiam
didicit?Si respondeat,in castro de Muris,subijciat, quæso, a quo.
Si subijciat, supplebo eius vices ab instrumento eiusdem teno-
ris. At intelligo eum respondere,se habere in castro plura com-
promissorum documenta,a quibus hanc formam excerpsit. Li
bet parumper in hoc subsistere,te nunc interpello, vir sagacissi-
me, vtrum in instrumentis,quæ penes te habes, scriptas legeris
causas controuersiæ a te descriptas in tuo somniato cōpromis-
so,videlicet quod Dom. Folchettus de Agonto prætenderet pa
tris codicillum nullum esse, vel quia pater compulsus codicilla-
tus fuerit,vel quia iam loquelam fermè perdidisset, vel qa clau-
sis ostijs cameræ, in qua iacebat afflictus, & in agonia mortis a
Ponseto prætenso legatario seductus fuisset.Si affirmabis, acce-
dam tibi, tunc existimem ita esse: Si negabis te vnquam vidisse
instrumentum, vel memoriale eiusdem tenoris, vt aperte iam
negasti,tunc a te scire vellem a quo oraculo, aruspice, Angelo-
ue huiusmodi gesta antequam nascereris, tibi fuerint reuelata?
Non vidisti, neque legisti aliquod memoriale eiusdem tenoris,
& tamen tu inexpertus, & horum indoctus tam apertum, tam
bene stillatum,tam eleganter compositum edidisti instrumen-
tum,vt cuiuslibet peritissimi Notarij scientiam exuperare videa
ris.ego,qui mille compromissorum instrumenta perlegi, inge-
nuè fateor quod notam tam bene dispositam ordinare nesciuis-
sem. Nollem vlterius hac in re commorari, sed ipsa mihi veri-
tas manum iniecit, vt id postremo a te exquiram, cur interroga
tus sub iuramento simplici vltro responderis,velle perdere cor-
pus & animam,si ante latum arrestum, scires quicquam de con
tentis in epistola.satis certè tibi erat sub veritatis verbo respode
re,& alterum tantum velle perdere.Cur ergo vis vtroque care-
re?Cur te maiori grauas sarcina?Cur vltro te ingeris? Puto respō
debis,vt vltroneo iureiurādo a suspicione me eximerē; bene est,
habeo propositum.hæc tua excusatio non petita,est condemna
22 tio manifesta.† hoc iusiurandum non expetitum, dolo non ca-
ret,teste Caio,in l.si legatarius,ff.de dolo.te,inquam, sponte iu-
rando suspectum fecisti,l.3.in princip.& ibi Mod. ff. de iureiu. l.
quæ omnia,ff. de procura.

Dico insuper constare de sententia arbitramentali per instru-
23 mentum publicum, quod euidentissimam facit probationem,
c.licet causam,cum glo.in verbo,euidentissime, de probat.& c.
cum olim, & ibi Panor. de causa poss.& prop. & quod reddit
rem certam,c.cum olim,de verbo. significa. & manifestam fa-
cit,l.fina.cum glo.C. de rebus credi.imo & notoriam, secundū
Bal.in l.generali,C.de sacrosan.eccle.& no.in c.fina.de coha. cle
ri.& mulie.& instrumentum dicitur probatio probata, & non
probanda,secundum Bald.in l.Imperator.ff.de sta.homi.& in l.
quotiens,C.de iudi.& ex instrumento resultāt tres præsumptio
nes.Primo quod sit verum,& non falsum. Secundo quod sit so
lenne & perfectum:Tertio, quod omnia in eo scripta sint pro-
lata a partibus,si sit instrumentum alicuius contractus:vel a Iudi
ce,aut Arbitratoribus,si sit instrumentum sententiæ,vel arbitra
menti,secundum Bald.in l.2.C.de rescind.ven.& in ca. 1.de no.
feud.& late comprobant Papien. Moder. in rep.l. admonendi,
colum.4.ff.de iureiu. Sed quia dom.de Muris plura deduxit ad
demonstrandum,quod istud non potest dici instrumētum, suc
cincte probabo opposita per ipsum in aliquo huius veri instru-
24 menti fidem non diminuere. Opponitur primo † originale nō
esse signatum,siue subscriptum manu Notarij,qui illud recepit,
& ideo fidem facere,§.sed si instrumentum, cum glo.in verbo,
oportet.in Auth.de instru.cau.& fi.cum glo.in §.item lex Cor
nelia,de publi.iudi.cum concor.adductis per Feli.in capit. 1. co-
lum.3.in fi.de fide instrumen.& Ang.consi. 20. ad hoc vt scri-
ptura.Petrus de Ancha.consi.432.præmissa.Corne.consi.94.cō
suluit Dom.Bal.lib.4.& consi.226.licet,lib.4.Ad istud respōdeo
dupliciter. Primo quod de iure communi non reperitur quod
Notarius subsignet instrumentum,secundum Ioan.And.in ad-
di.Spec.in titu.de instru.edi.§.breuiter.ver.in fi.auth.& Barto.in
procem.ff.colum.2. Imo.in c.primo,de fide instru. vbi dicit, ꝙ
communis opinio est,quod signum non sit de substantia instru
menti.sequitur domi.Alexan.in Rubr.ff.de no.oper. nunc. Cor
ne.consi.70.duo veniunt.& consi.118.placet mihi,lib.4. vbi di-
cit quod licet in multis partibus sit consuetudo quod appona-
25 tur signum:† tamen qui dicit ita esse de cōsuetudine,debet pro-
bare,quia consuetudo est facti,cap.j.de consti.li.6.sed Domi.de
Muris non probauit hanc consuetudinem,ergo &c. & licet for
te probauerit, quod æquis sextis Notarij solent suas notas instru
mentorum subsignare, tamen talis probatio non releuat, quia
debuit probare ꝙ talis consuetudo est in loco Pertusij,seu in lo-
co confecti instrumenti,quia consuetudo localis est, nec exten-
ditur de loco ad locum,§.ex non scripto,Institu.de iu.na.gen.&
ciuili.& traditur per Bartol. in l.cunctos populos, C. de summa
Trinit.& fi. cathol.

Secundo respondeo,quod licet signatio de iure subsignatio
esset de substantia: tamen consuetudo contraria facit ꝙ instru-
menta absque aliquo signo valeant & fidem faciant, secundum
26 Bar.in l.ad testamentum, §.si quis ex his,ff.de testa.† Nam con-
suetudo potest facere quod instrumentum non solenne sit so-
lenne,secundum Felyn.in d. cap.j.colum. 2. de fide instrumen.
Et ratio est,quia ista,quæ sunt de solennitate, sunt iuris positiui,
quod arbitrio vtentium tollitur, l de quibus.ff.de legi.omnis. n.
consuetudo contra ius positiuum mero iure valet, vt no. in cap.
j.de consuetu.& adduco in nostra materia tex.clarum in ca.cum
dilectus,in vlt.respon.de probat.& in c. 2. vbi late Moder. eo. tit.
sed pro parte Domini de Redolis probatum fuit quod Notarij
in loco Pertusij non solent subsignare notas instrumentorum,
ergo &c. & maxime ex dispositione prothocollorum Notarij,
27 qui fuit de instrumento sententiæ rogatus, probatus fuit † stilus
eiusdem Notarij,qui attendendus est secundum Do. Anto. de
Butr.in cap.fi.de consuetu.cum similibus. Et quod consuetudo
sit attendenda in talibus solennitatibus,patet ex his, quæ scribit
Specu.in titu.de instrumento.editio.§.j. ver. 6. in fi. vbi conclu-
28 dit,† instrumentum non vitiari propter omissionem Indictio-
nis,si consuetudo sit quod nō apponatur Indictio. sequitur Feli.

.I. c.

In c. inter dilectos. colum. 6. de fide instrum. Et dicit Specu. eod.
29 tit. §. compendiosè, ver. sed numquid, † quod consuetudo in re-
mittẽdis solennitatib. instrumẽtorũ hẽt vim supremi Principis.
Secundo opponitur, quod originale est suspectum de falso,
quia secundum relationem expertorum, fuit nouiter insertum
in libro extensorum Notarij defuncti. Istud, super quo aduersa-
30 rius se maxime fundat, nihil obstat ex duobus. Primo, † qa etiam
si extra librum extensorum etiam separatum & per se in vno,
vel duobus folijs repertum fuisset, quia tamen constat, ꝙ est scri
ptum manu eiusdem Notarij, ex eo potuisset, & potest exempla
ri, & extrahi publicum instrumentum, vt signanter, & in fortio
ribus terminis consuluit Pau. de Cast. consi. 210. dubitatur, in no
no dubio, secundum antiquam impressionem. quod maxime
est, qoando non reperitur liber originalis illius anni, vt in casu
nostro, l. testium, C. de testi. & facit quod no. glo. in l. emancipa-
tionibus, C. de emancipa. lib. & dicit Bald. consi. 464. dubitatur,
31 in 4. lib. quod † scriptura manu Notarij scripta, dicitur publica
& authentica, & si non reperiatur bastardellum, seu prothocol-
lum, etiam si sit erratum in nomine Pontificis, si persona defun
cti Notarij erat legalis, & approbata, prout erat Ioannes de Ma-
ri Notarius rogatus de hac sententia arbitramentali, & eius per-
sonam legalem dicit D. de Muris producendo instrumentum
donationis castri de Muris, de qua rogatus extitit idem de Ma-
ri, & non solum de iure, sed ex consuetudine, de qua constat in
actis, ex tali scriptura exemplari potest publicum instrumentũ,
32 † quæ consuetudo potest facere quod priuata scriptura redigatũ
in publicã, & et sicut publicæ credatur, d. c. cum dilectus, & tra-
ditur per Cardi. Florenti. consi. 73. dicit quod domina. vnde ex
hac allegatione scripturæ, quæ minorem fidem non præstat q̃
33 si esset separata, non suboritur vlla suspicio: † nam actus non in-
ualidatur, nec redarguitur ex non necessaria solennitate minus
legitimè adhibita, l. . C. de rei vxo. act. l. 4. de test. mili. & ad pro
positum dicit Inn. in c. inter dilectos, de fide instrumento. quod
34 † instrumentum non vitiatur ex corruptione, vel amissione sigil
li non necessarij, facit tex. in l. damus, & qd ibi notatur, C. de fal.
Secundo non obstat, quia probata est consuetudo ꝙ Notarij,
quibus in loco Pertusij commissa fuerũt originalia alterius No
tarij defuncti, solẽt alligare schedas & originales scripturales re-
pertas seorsum a prothocollis in vno folio cum alijs suis scriptu
35 ris, † quę consuetudo tollit & remouet omnem suspitionem fal
sitatis, secundum Bal. in c. 1. de feu. cog. & in l. 1. col. 10. C. de con
fess. Host. & d. Ant. c. 2. de fi. instr. Alex. consi. 132. visa facti narra
tione, col. pen. lib. j & consi. 39. visis, lib. 1.
Tertio opponitur ꝙ non constat Ioannem de Mari Notariũ,
36 qui dicitur scripsisse originale fuisse rogatum, † prout est neces-
se, §. nos vero in Authen. de Tabellio. Alex. consi. 110. circa du-
bitationem, lib. 2. Sed ad istud etiam patet clara responsio, quod
in dubio Notarius præsumitur rogatus secundum glos. in d. §.
nos vero. quam sequitur Aret. & domi. Ias. & plures alij, in l. sciẽ
dum, ff. de verbo. obliga. & licet Barto. & alij magis communi-
ter, videantur velle quod solennitates rogitus in dubio non præ
sumantur, vt etiam firmat Felin. post alios per eum relatos, in c.
1. colum. pen. de fi. instru. tamen Bar. & omnes indifferenter cõ-
sentiunt, quod si Notarius attestetur se publicasse instrumentũ,
quod tunc præsumitur rogatus, quia nisi fuisset rogatus non pu
blicasset. In ꝓposito autem nostro Notarius in illis verbis, gros-
satum est pro astoandi, secundum communem sensum horum
verborum grossatum est, vt probatur ex attestationibus Nota-
riorum, de quibus in actis non solum Notarius attestari videtur
se publicasse, sed etiam explicuisse. Ergo nulli dubium est, quod
præsumitur rogatus, & in hoc nullus dissentit, teste Ias. in d. l.
sciendum, & Fel. in d. c. 1.
Quarto opponitur, quod constat de falsitate dictæ schedulæ,
siue originalis, quia post sententiam & emologationem est de-
scripta quædam quitantia, quæ incipit, anno & die pręd.ctis, refe
rendo se ad diem sententiæ latæ anno 1462. & die 23. Septem-
bris, in qua quitantia dicitur, quod Ponsetus pater Domini de
Muris, cõsiderans quandam donationem sibi factam de castro
de Muris per Magnificum Domi. Fulguetum de Agunto con-
stante nota, hodie per me Notarium &c. tamen donatio facta
de castro de Muris reperitur postea facta die sequenti, videlicet
24. Septembris. & sic ex contrarietate dici videtur apparere de
falsitate instrumenti dictæ sententiæ, ca. imputari, de fi. instrum.
propter quod Specu. instruit practicantes, quod bene perlegant
instrumenta, atque eam producant: † quia si sint contraria sibi
37 fidem mutuo tollunt, ita Specu. de instru. edi. §. restat videndũ,
circa principium.
Ad illud, quod aduersantes tanti faciunt, respõdeo tripliciter.
Primo quod instrumentum quitantiæ est penitus separatum ab
instrumento sententiæ, & emologationis, vnde etsi cõstaret de
errore vnius, non tamen talis error quicquam in alterum influe-
ret. † Nam ex separatis non rectè infertur. l. Papinianus exuli, ff.
38 de minori. l. fina. ff. de calum. & ideo in proposito nostro consu-
39 luit Cœp. consi. 21. consultationis casus, colum. fi. † quod si pars
instrumenti falsa non est pars substantialis, nec formalis, vtile p
inutile non vitiatur, vt no. Bal. in l. nec exemplum, C. de fal. & in
l. quamuis, C. de fideicom. liber. verum illa verba, considerãs do
nationem sibi hodie factam, posita in quitantia, non contingũt
sententiam arbitramentalem in aliquo, ergo &c.
40 Secundo respondetur, † quod instrumenta possunt reduci ad
concordiam aliqua interpretatione, vel distinctione, tunc tolli-
tur omnis suspicio falsitatis, c. inter dilectos, §. cæterum, de fide
instru. & solet etiam allegari glo. in l. iurisgentium, §. qui ferè. ff.
de pact. & ibi Bal. & ita notat And. in c. imputari, de fi. instru. in
c. cum tu, de testi. & ibi Fel. colum. 1. sed huiusmodi contrarie-
tas, ex qua elicitur falsitatis coniectura, potest multipliciter con-
41 cordari. Primo, vt dicamus † ꝙ illa verba, considerans donatio-
nem sibi hodie factam, intelligantur de donatione promissa, &
sic exponemus, factã, idest fieri promissam, & hoc modo nulla
erit contrarietas. ita in simili consuluit Cœpol. in d. consi. 22. vbi
exponit sigillata sunt, idest sigillare promiserunt, per tex. in cap.
ponderet, 50. distinc. & ibi gl. in verbo, docuit. quę exponit idest
doctutum promisit, & consonat quod dictus Fulguetus ante
sententiam promiserat donare, & ex post die sequenti donaue
rit. non enim intentionis suæ erat quod vtrumque castrum in
recompensationem meritorum haberet, & ideo voluit expecta
re exitum sententiæ, & ad hoc pondero bene facere tex. in capit.
post venditionem, iuncta glos. in verbo, actum sit, idest agendũ
sit, ff. de aqua plu. arcen. & in l. j. iuncta glo. in verbo, interpositã,
42 exponit, idest interponendam. C. de leg. Secundo, † cũ iste actus
sit multiplicabilis, potest concordari, intelligendo quod bis facta
fuerit donatio, c. cum tu, & ibi Felin. colum. 3. de test. c. periculo-
sa, & ibi glo. de poeniten. distin. j. & hanc concordiam elicio ex
epistola domini de Muris, q in ea dicit, quod Ponsetus eius pa-
ter fecit quitantiam eo quod venerat ad notitiam, quod Fulgue
tus de Agunto sibi fecerat quandam donationem, & sic intelli-
go quod fuerit sententia secunda, donatio vna, scilicet facta Pon
seto absenti, altera vero facta ipsi Ponseto præsenti, & ista ẽt con
cordia consonat, vt in actu præstationis homagij fuerit reiterata
donatio, vt omnia eodem contextu clauderentur.
43 Tertio respondetur, † quod error circa circumstantias nego-
cij non substantiales, non reddit suspectum instrumentum se-
cundum Innocen. in capitu. fraternitatis, de hære. & in capitu.
cum in iure, de offic. deleg. Verum quantum ad instrumentum
sententiæ, etiam si falsum esset quod eo die non fuerit facta do-
natio, tamen in aliquo non alteratur substantia sententiæ, nec
emologationis. ergo talis error non debet nocere, vt etiam con
suluit Gemi. consi. 76 super dubio Hinc est quod error circa nõ
necessarias demonstrationes non vitiat actum, secundum Bar-
to. in l. demonstratio falsa, in 7. quæstio. ff. de conditio. & demõ-
stratio. hic autem error non tangit instrumentum sententiæ,
nec illi contrariatur, ergo &c. & licet aliqualiter videatur con-
trariari instrumento donationis postea subsecutæ, tamen talis
error non noceret Domi. de Muris, nec alteri cum fuerit per
subsequentem donationem secutus effectus, propter quem fa-
cta fuit quitantia. vnde sequitur, quod talis error non est haben-
dus in consideratione.
Vltimo & si huiusmodi instrumentum sententiæ in aliqua
solennitate deficeret, tamen iunctis tot adminiculis & ꝯiecturis,
44 quibus iuuatur, absque dubio plenam fidem faciet. † Nam quæ
non prosunt singula, multa iuuant, l. cum scimus, in princ. C. de
agri. & censi. c. cum dilectus, de succes. ab intesta. & dixit Spec.
45 tit. de instru. edi. §. nunc uidendũ, ver. regulariter, † ꝙ licet instru
menta priuata sola non probent: tamen iunctis aliquibus admi-
niculis fidem faciunt, l. instrumenta, C. de probationibus. At
hmõi instrumẽti ueritas coadiuuatur confessione D. de Muris,
46 cui soli standum esset. c. 1. de confess. l. perinde, ff. ad leg. † Aqui.
Corroboratur antiquitate temporis, propter quam oia præsu-
muntur solenniter acta & si non apparerent, vt in sententia dixit
47 Bald. in l. emancipatione. uers. ulterius quæro, de fide instru. † &
ratione antiquitatis longè leuiores probationes sufficiunt, vt no.
in c. illud, de pręsump. & per Mod. in l. sciendum, ff. de uerb. obli
ga. cum concordan. aductis per Deciũ cons. 42. col. 2. confirmaẽ
48 Notarij morte, † nam instrumẽta confecta per Notarios defun-
ctos carentia debitis solẽnitatibus, saltem faciunt semiplenam
probationem secundum Bar. in l. admonendi, col. 2. uers. quæro,
quid si in instrumento, ff. de iureiu. & D. Ant. c. fi. eo. tit. Alex.
cons. 19. uiso processu, col. 3. lib. 2. Coadiuuatur subscriptionibus
49 arbitrorum á testib. recognitis. † Nam etsi subscriptio arbitrorũ
non sit necessaria secundum Spec. tit. de instru. edi. §. 1. uers. & in
50 sententijs, nec etiam subscriptio testium: † tamen si subscripserint,
ex talibus subscriptionibus instrumentum firmius robur maio-
remq; authoritatem, & fidem suscipit, l. hac ꝯsultissima, C. de te-
sta. notatur in c. 1. de. fi. instr. Ex quibus omnibus saltem simul
iunctis puto intrepidè dandam fidem huic instrũo.
Cæterum cum per arrestum curię fuerit dictum castrum Re
glianetæ

glianetę adiudicandum D. de Muris uti hæredi Ponseti pretēsi
legatarij, & modo idem D. de Muris in præsenti iudicio asserat
se hæredem non esse, fuerīque talis confessio acceptata per Do.
de Credolis, reliquum est, vt eadem curia debeat suum arrestū
51 retractare: nam † vbi constat de iniustitia sententiæ propter con-
fessionem victoris, tunc admittitur retractatio rei iudicatæ se-
cundum Innoc. c. plerique, de immu. eccle. Panor in c. nouit,
52 col. 6. de iud. & Bald. in l. 1. C. sen. rescin. non pos. † quia contra
præsumptionem iuris & de iure admittitur probatio per con-
fessionem partis secundum gloss. singul. in autheut. sed iam
necesse, C. de dona. ante nup. & in corpore, unde sumitur, & si
dicatur, arestum reformandum & castrum adiudicandū præ-
53 dicto D. de Muris vti filio ea ratione, † quod i feudis succedunt,
etiam quòd non sint hæredes, c. 1. de succes. feu. Respondetur
uerum esse, si feudum fuisset legatum Ponseto & filijs simpli-
citer, sed in casu nostro legatum fuit Ponseto & hæredibus
suis ex suo corpore legitimè procreandis, quo casu nō succedūt
filij, nisi sint hæredes secundum Iaco. de Belui. in c. 1. de eo, qui
sibi. & hæredibus suis masculis inuest. susce. & ibi firmant Do.
Alexan. & alij Mod. & sequit Do. Alexan. consi. 10. ponderatis
his, lib. 3. & Bart. in l. vt iusiurandum, §. si liberi. ff. de oper. lib. Bal.
& Iaco. de Belui. in c. 1. an agna. vel fil. & in l. 2. C. de lib. & eorum
libe. Alex. in l. si mihi & Titio, col. pen. ff. de uerb. obl. & consi.
13. perspect. his. col. 3. lib. 5. & Petrus de Ancha. consi. 133. plenè
54 & subtiliter, col. 1. quod maximè procedere debet † in patria Del
phinatus, in qua feuda redacta sunt ad instar patrimonialium, in
quibus filij non succedunt nisi sint hæredes, secundū D. Guido.
Pap. cōsil. a 76. pro diffinitione. & eadem consuetudo est ferè p
totam Galliam, vt attestatur Ioan. Fabri in proœ. Insti. & de em
ptio. & vendi. circa princ. & in auth. ingressi, C. de sacros. eccl. &
Pet. Iaco. in tract. feudorum, & idem D. Guido consi. 18. & alibi
sæpe. Cum igitur Do. de Muris non sit hæres Ponseti, restat cō
55 cludendum quod nulla sibi competat actio, † & consequenter
repellendus est, vtpote sine actione experiens, l. si pupilli, §. videa
mus, ff. de nego. gest. Sancto Nazarius Auenione.

Responsum sextum est supra impressum sub num. 116. incip. his elapsis. septimum sub nume. 71. incip. in causa matrimoniali, octauum sub nu. 73. incip. in dubijs causis. nonum sub nume. 94. incip. ne clarum, decimum sub num. 153. incip. agit Dominus de Carbo.

SVMMARIVM.

1 *Agens remedio can. reintegrandæ, duo probare habet, videlicet spolium seu turbationem ad possessionem tempore turbationis.*
2 *Testes subditi deponentes pro eorum domino, sunt suspecti, ac contra eum deponentes, contra quem habent litem super re non modica, & hoc arbitrarium iudici, & nu 7.*
3 *Conductor non possidet, sed locator, contra quem non potest quæstionem dominii refricare, neque possessionis.*
4 *Testes subditi ratione iurisdictionis tātum, sunt idonei, nisi eis dominus esset terribilis, vt præsumatur ipsis inferre violentiam, vbi suo modo non deponant.*
5 *Testium numerus supplet deficiente aliquo de fide.*
6 *Testis suspectus confirmatur ex dictis non suspectorum.*
8 *Iurisdictio condomini, an possit ab altero condomino impediri.*
9 *Possidere quis dicitur ex titulo præcedenti.*

RESPONSVM XI.

AGit Magnificus Dom. Gaucherius de Branchanzijs, Dominus de Cæsarista de Robione, & cōdominus de Tagliatis contra Do. Ludouicum Vassadeli, Dominū Vacharitio, turbantem ipsum Gaucherium in sua
quasi possessione depascendi animalia in territorio de Tagliatis,
& in sua quasi possessione exigendi suam debitam partem mul-
ctarum, condemnationum & confiscationum ad effectum, vt
prædicto domino Vassadeli inhibeatis ne ipsum D. Gaucheriū
turbet & molestet, donec sit cognitum de pleno possessorio, seu
petitorio, iuxta tex. in cap. cum venissent, vbi Innocen. de inst. &
iux. consi. Pau. de Cast. consi. 5 secundum antiquam impressio-
1 nem, † & quia huiusmodi iudicio agens tenetur duo probare,
videlicet se fuisse turbatum, & se tempore turbationis posside-
re, ac si ageret interdicto retinendæ, l. 1. §. hoc interdictum. & §.
fi. vbi Bar. ff. vti pos. & per Alex. consi. 136. col. 2. lib. 2.
Vidēdum est primo, an pro parte actoris sint, hæc duo neces
saria ad victoriam sufficienter probata? Et prima facie videretur
dicendum ꝙ non, quia testes fere omnes sunt subditi prædi-
2 cti Domini Gaucherij. † constat autem subditos deponētes pro
domino suo esse suspectos, l. idonei, vbi glo. ff. de testi. gl. vbi Pa-
nor. & alij, in c. accedens, j. vt li. non contest. Bar. in l. lege, ff. de te
sti. cum similib. & d. Helias de Podio, alius testis, non subditus &
suspectus est nec ei fides videtur adhibenda, quia habet litem
cum domino Ludouico, cōtra quem deposuit, §. si vero aliter,
in Authen. de testi. Præterea & si testes omnes idonei forent, ta-
men eorum depositio nō noceret Domi. Ludouico, eo quia ex
instrumento arrendamenti, siue locationis producto per ipsum
Dom. Ludouicum declarantur depositiones testium, vt intelli
gantur actor & eius auctores, videlicet eius pater, & D. Iaco. de
Folcherio, qui conduxit iurisdictionem & emolumēta dicti lo-
ci de Tagliatis a Domi. Carolo Vassadeli depasci fecisse anima-
lia in dicto territorio, & eisdeque proclamationes & mulctas exe
3 gisse tit. conductionis, & arrendamenti. † Constat autem quod
conductores non possident. sed possessio dicitur penes d. locato
rem, cuius nomine possidetur, l. quamuis, §. si conductor, ff. de
acquiren. possessio. & conductor non potest contra locatorem
refricare quæstionem dominij, neque possessionis, l. si quis con-
ductionis titulo, C. loca. Verum premissis nequaquam attentis
censeo contrarium esse uerius, videlicet probata esse omnia ne-
cessaria, & consequenter inhibendum esse per vestram senten-
tiam D. Ludouico, ne molestet prædictum Do. Gaucherium in
sua quasi possessione &c. probat enim turbationem non solum
per testes productos ab ipso d. actore, sed et per testes productos
a Do. Ludouico, nec eam diffitetur ipse Do. Ludouicus probata
etiam fuit possessio ipsius d. actoris tam per testes, quām per in-
strumenta. Nec obstant adducta supra in contrarium. In primis
non obstat, dum dicitur quòd testes sunt subditi prædicto Do.
4 Gaucherio, quia respondetur quatuor modis. Primo, † quòd
subditi ratione iurisdictionis tantum sunt idonei testes pro do-
mino, secundum Spe. tit. de teste, §. 1. uers. quid si uassallus & in
tit. de sta. mon. §. 1. uer. 12. Ioan. And. Imo. & Feli. in c. in literis.
de testi. Nec obstant allegata in contrarium, quia procedunt quā
do persona esset terribilis suis subditis taliter, quod præsumi pos
sit eum inferre violentiam testibus, nisi suo modo deponant,
aliās secus, secundum Io. And. & Panor. in c. accedens, & Feli. in
d. c. in literis, col. 1. Non constat autem, ꝙ Gaucherius sit talis per
sona quæ velit violentiam vllam inferre subditis, nec hoc fuit
deductum, neq; probatum, ergo &c.
Secundò respondeo, quòd licèt aliàs unus testis subditus pos-
set dici aliqualiter suspectus, tamen multitudo testium tollit om-
5 nē suspitionem: † quia vbi deficit aliquid de fide, supplet nume-
rus, secundum glo. & Iaco. Butri. in l. 3. §. 1. ff. de testi. per illum
tex. & Imol in l. qui testamento, col. 1. ff. de testa. & Alex. consi.
5. col. 3. & consi. 93. lib. 1.
Tertio respondetur quod depositiones testium subditorum
coadiuuantur ex depositionibus aliorum non subditorum, &
ex instrumentis productis in causa, de quibus infra dicam, unde
6 sufficienter probant, † quia dictum testis aliqualiter suspecti
stabilitur, & confirmatur ex dictis aliorum non suspectorum, l.
si quis ex argentarijs, §. 1. vbi Bald. & alij, ff. de eden. & ita etiam
tenet Ang. consi. 1. Pau. de Cast. consi. 91. circa finem.
Quarto respondetur, quod etiam detractis testibus subditis
per alios non subditos probatur intentio actoris. vnde nihil ha-
bet constare, quod aliqui sint suspecti, vt per Bart. in l. 1. §. si quis
neget, post glo ibi, ff quemadmo. testa. ape. tradit per Ias. in d.
7 l. si quis ex argentarijs, §. 1. col. 2. † Non obstat quod Do. Helias
de Podio, unus ex testibus non subditis, habuerit litem cum
Do. Ludouico super quadam pignoratione: quia respondeo ꝙ
est lis super re modica: vnde non propterea redditur eius testi-
monium suspectum, secundum Panor. & alios in c. 1. de iud. vbi
etiam scripsi, & in c. inquisitionibus, de accu. vbi dicit Panor.
quòd est arbitrarium Iudici credere tali testimonio considerata
lite, & personarum qualitate. Non obstat dum dicitur, quod ipse
Do. Gaucherius, & pater ac D. Iacobus depasci eorum animalia
in territorio, & proclamata fieri fecerint, vti cōductores & non
iure ꝓprio, quia oppositum destruit propositum. Et pro clariori
responsione accommodanda præmitto quod d. Carolus tam-
quàm condominus loci de Tagliatis, locauit redditus, & emo-
lumenta ad se spectantia in d. loco prædicto, etiam Do. Iacobo
condomino dicti loci vsque ad tres annos. ita cantat instrumen-
tum locationis, siue arrendamenti. Hoc præmisso retorqueo
fundamentum Do. Ludouici se fundantis in d. instrumento cō-
tra ipsum: nam si uerum sit, prout est, quod d. Gaucherius sit
condominus, vt dicitur in dicto instrumento, & confitetur
Do. Ludouicus per productionem ipsius instrumenti secundū
glo. l. fi. C. de libe. cau. bene sequitur quod ratione sui condomini
dicitur in quasi possessione depasci facien. animalia in territorio:
quia aut pascua sunt condominorum territorij, aut publica. si cō
dominorum, & tunc etiam licuit prædicto Gaucherio & an
tecessoribus suis vti dictis pascuis, vt not. Paul. de Cast. & Soci. in
l. 1. in prin. ff. de acq. posse. & Pau. de Cast. consi. 17. visis capi-
tulis &c. aut sunt publica, siue uniuersitatis, & tunc etiam ipsi
Ludouico licuit, licetq; vti ipsis pascuis. §. flumina, & §. vniuer-
sitatis, Insti. de re diui. & si condominus est dominus Gauche-
rius cū ipso d. Ludouico, vt ipse profitetur, & constat ex instru-
mentis compluribus in actis exhibitis, bene sequit quod eo iure,
quo

quo ipse Do. Ludouicus tanquam condominus fieri fecit pro-
clamata, & mulctas exegit, eodem iure prædicta exercuerit, &
8 exercere potuerit idem Gaucherius,† quia condominus nõ po-
test turbare, vel impedire exercitium iurisdictionis alterius con-
domini, vt per Bar. in l. inter tutores, in fi. ff. de admi. tuto. cum
concord. adductis per Ias. in l. stipulationes non diuiduntur, in 1.
oppo. ff. de ver. obl. & per Feli. in ca. quæ in ecclesiarum, col. pe-
nul. de consti. nisi sit diuisum territorium, & iurisdictio, quia
tunc vnus non potest exercere iurisdictionem, nec animalia im
mittere in partem alterius, vt not. in c. 1. §. præterea ducatus, de
prohibi. feu. alie. per Fede. ex his satis euidenter patet, ꝙ Domi-
nus Iacobus & successiuè pater domini Gaucherij, & D. Gau-
cherius iure suo, & nõ alieno immiserũt animalia in territorio,
& proclamata fieri fecerunt, & alia iurisdictionalia exercuerunt.
Præterea & secundo in d. instrumento locationis D. Carolus,
vti condominus locauit partem suæ iurisdictionis & emolumẽ
torum, & non totum. Vnde rectè infertur ad portionem ipsius
Do. Iacobi ẽr condomini, quia locatio est limitata ad partem
ipsius D. Caroli. ergo limitatũ effectum producerquò ad illam
partem tantum, l. in agris, ff. de acqui. re. dom. l. age, C. de transac.
cum similibus.

Tertiò ex actis folio 222. constat de titulo condominij præ-
dicti domini Gaucherij & dicti domini Iacobi auctoris sui, ergo
bene sequitur, quod virtute illius tituli dicitur esse etiam retro
fuisse in quasi possessione iurisdictionem exercendi pro sua por
9 tione, & animalia sua depasci faciendi in dicto territoro: † quia
existens in possessione præsumitur possidere ex titulo proprio
præcedenti secundum gl. Bar. & alios in l. quædam mulier, ff. de
rei vendi. & Bar. post glo. in l. 2. C. de acquir. poss.

Quartò ex actis fol. 213. & pluribus seq. cõstat, qualiter pastor-
gagium fuit cõi nomine do. Ludouici Vassadeli, & auctorum
dñi Gaucherij condominorum loci de Taghatis venditum. itẽ
constat, quod dominus Ludouicus & Do. Gaucherius tanquã
condomini cõi nomine constituerunt Iudices in dicto loco
de Taghatis, & consequenter constat quod D. Gaucherius & sui
auctores iure proprio fuerunt, & sunt in quasi possessione pastor
gagij, & iurisdictionis pro sua debita protione.

Vltimo esto, quod pro parte dom. Ludouici probatum fuis-
set se aliquando turbasse prædictum Do. Gaucherium & suos,
& se aliquando exercuisse iurisdictionẽ in solidum, quod tamẽ
probatum nõ fuit: attamen in hoc iudicio, ĩ quo agitur ne prædi
ctus Do. Gaucherius turbetur ad similitudinem interdicti reti-
nendę, debet ipse D. Gaucherius obtinere, quia per plures testes
probauit suam possessionem, vel quasi, l. ob. carmen, in fi. ff. de
testi. & profectò non video probabilem rationem dubitandi,
quare non sit inhibendum Do. Ludouico ne molestet ipsum
Do. Gaucherium in sua quasi possessione, donec aliud fuerit in
petitorio, vel pleno possessorio ordinatum.

*Responsum duodecimum est vt supra impressum sub nu. 214. incip. in cau-
sa vertente.*

SVMMARIVM.

1 *Actore non probante quemadmodum reus absoluitur, ita econtra actore
probante reus si suas non probauerit exceptiones, condemnatur.*
2 *Oppositorum opposita est resolutio.*
3 *Testis integer non dicitur, qui litem habuit, contra quem deposuit super non
modica summa, etiam si lis esset finita.*
4 *Inimicitia, seu odium contractum propter litem, etiam lite finita præsu-
mitur durare.*
5 *Testis idoneus non est inimicus reconciliatus.*
6 *Inimicus reconciliatus potest vt suspectus iudex recusari.*
7 *Capitula, seu articuli impertinentes censentur reiecti, quando fuere admissi,
saluo iure impertinentium.*
8 *Testes examinati super articulis non admissis, nihil probant.*
9 *Damnum, quod quis sua culpa sentit, sibi imputare debet.*
10 *Probatio incerta non releuat probantem.*
11 *Testium depositio intelligitur secundum articulum.*
12 *Testis de singulari, non communi affectione & æstimatione deponens,
non probat.*
13 *Testis unicus non probat.*
14 *Verbum plurale in duabus vicibus potest intelligi.*

RESPONSVM XIII.

1 SIcut † actore nõ probante reus absoluẽdus est, l. q
accusare, C. de edẽ. c. vnico, vt ecclesiastica be
ne. ita econtra actore probante, reus si non probaue
2 rit exceptiones suas est condemnandus. † opposito-
rum enim opposita est resolutio. l. fi. §. pen. ff. de leg. 2. c. cogno-
scentes, de consti. Cum igitur Nob. Franciscus de S. Paulo actor
probauerit intentionem suam per apocham recognitam, iuxta
tex. in l. Publia, in fi. ff. depo. & Rolandus de Grignano reus non
probauerit suas exceptiones, restat concludendum quod sit cõ-
demnandus. Nec obstant depositiones testium in hac causa pro-
3 ductorum, quia non probant pluribus rationibus, † & primo
nob. Ioannes de Gialasio, & Accursius de Podio non sunt inte-
gri testes in hac causa, quia litem habuerunt contra dictum Frã-
cis. super magna summa, & maiori parte bonorum ipsius Frãc.
§. si vero aliter, in Auth. de testi. Nec dicatur ꝙ ille tex. loquitur
4 lite pendẽte, † quia ratio decisionis procedit etiam lite finita, quia
odium contractum propter litem præsumitur durare, nisi pro-
betur extinctum, l. in ipsius, C. famil. ercisc. & ibi Bal. & idẽ Bald.
in auth. si dicatur, C. de testi. & Bar. in l. non solum. §. si manda-
5 to, vers. quid si mandaui, ff. de iniur. † Imo inimicus reconcilia-
tus non est idoneus testis, c. accusatores, 3. q. 5. & firmat gl. in ca.
6 per tuas, de simo. & similiter† inimicus reconciliatus potest, vt
suspectus iudex recusari, secundum Io. And. in addi. Specu. ti. de
delegato, §. superest.

7 Secundo considero, † quod articuli pro parte rei fuerunt ad-
missi, saluo iure impertinentium, quo casu impertinentes cen-
sentur reiecti, vt per Panor. & alios, in c. cum contingat, de offic.
deleg. cum solitis concord. sed articuli deducti contra apocham
recognitam, impertinentes sunt, vt probabo, &c. Quod sint im-
pertinentes, ostenditur sic: opponit reus exceptionem compen-
sationis prætensi crediti, quia solicitauit duas causas, siue lites ip-
sius actoris, pro quarum solicitatione asserit se creditorem flor.
500. tam pro mercede, quam damnis, & interesse passis occasio
ne mercimonij, quod oportuit deseruisse, de quo præmisso cre-
dito non constabat tempore oppositæ compẽsationis, & minus
ex probationibus deductis de præsenti constat, & consequenter
exceptio compensationis debiti non liquidi contra debitum li-
quidum admitti non debuit. bene ergo sequitur, quod pro clau-
sula, saluo iure impertinentium, censentur reiecti articuli super
8 tali exceptione, quia impertinentes vt supra dixi. † Testes autem
examinati super articulis non admissis nihil probant, capitu. de
testib. extra de testib.

Tertio considero, quod reus opponit exceptionem compen
sationis prætensi crediti damnorum & mercedis solicitationis
dictarum causarum, quorum damnorum nulla de iure habẽda
9 est ratio. quod sic ostenditur, † damnum quod quis sua culpa su
mit, sibi debet imputari, regu. damnum, de reg. iur. lib. 6 damnũ
huiusmodi, quod prætendit Rolandus reus, est, quia omisit artẽ
magis proficuam, videlicet mercaturam, vt prosequeretur cau-
sas huiusmodi, & sic sibi debet imputare, quia artem magis vti-
lem pro arte minus vtili, & sic si ꝓbasset se solicitasse pro dictis
causis, satis ei esset quod sibi satisfaceret de mercede solicitatio-
nis, l. 1. §. in honoratijs, ff. de var. & extraord. cogni. ex istis infero,
quod articulus quatenus concernit damnum, & interesse lucri
cessantis, in hac causa fuit & est impertinens, & consequenter
censetur reiectus: vnde testes super eo etiam non probant, vt
supra dixi.

10 Quarto considero, † quod incerta probatio non releuat pro-
bantem, l. non hoc, C. vnde leg. c. in præsentia, de prob. sed pro-
bationes super mercede solicitationis penitus sunt incertæ, pa-
tet quia decimus articulus, super quo deponunt testes, est incer-
tus: nam in articulo concluditur, quod tã pro interesse lucri ces-
santis, quam pro laboribus & præmio solicitationis, actor tene-
tur ipsi Rolando in flor. 500. & sic quãtum pro laboribus debea
tur, nihil certi exprimitur. modo testes deponentes super articu-
lo, qui dicunt quod ipse non fecisset talem solicitationẽ pro 50.
aureis, debent intelligi tam ratione lucri cessantis, quam pro la-
11 boribus: nam † secundum articulum intelligitur testium deposi
tio, l. de ætate, §. qui interrogatus, ff. de interroga. actio. §. præter-
ea, Insti. de inuti. stipu. nihil ergo certi deponunt, quantum pro
laboribus debeatur, licet exprimant quid certum pro interesse
& laboribus simul. sed cum pro interesse nihil debeatur incer-
tum, remanet quod pro laboribus tantum. ergo talis ambigua
probatio non releuabit probantem, d. c. in præsentia.

Quinto considero, quod Ioannes & Accursius deponunt de
singulari præmio, non de communi. dicit enim Ioannes quod
ipse tales rationes fecisset, quod eas ęstimaret 50. scutis; & Accur
sius dicit, quod si ipse tales labores sustinuisset, quod æstimaret
12 eos ad centũ aureos, † & sic ambo deponunt de singulari ęstima
tione, ideo non concludunt, neque probant secundum Bar. in l.
2. col. fi. C. de rescin. vendi. & Panor. & Feli. latè in ca. cum causa,
de testi. debebant enim concludere quod communiter quilibet
tantum æstimaret, vt ibi per eos, & per Soc. cons. 8. col. 1. lib. 1. cũ
similibus. Accedat, quod sunt varij & contrarij, nam Ioannes ꝓ
solicitatione dictarum causarum, quas Franc. habuit tam cum
ipso, quam cum dicto Accursio, nõ æstimat labores, nisi 50. scu
ta. Accursius vero æstimat rationes solius causæ quam habuit di
ctus Francis. cum eo ad centum aureos. ergo non probant, vt te-
nuit Archidiaco. in cap. nihilominus. 3. quæst. 9. sequuntur Ioan.
And. & Ancha. in ca. 1. de arbi. lib. 6. Bal. in l. ex facto, §. item quę-
ro, ff. de vulga. & pupilla.

Vltimo aduertendum est, quod circa vacationes factas in cã

contra

13 contra Ioannem de Gralutio, † vnus est testis ipse Ioannes, ergo
non probat, l. iurisiurandi, C. de testi. l. vbi numerus, ff. eo. circa
vero vacationes factas in causa contra Accursium testes ambiguè deponunt, quia dicunt se nescire, an spacio triennij vacauerit, vel quanto tempore, sed quod viderunt eum pluries vacas-
14 se. † Quæ verba in duabus vicibus possunt intelligi, Insti. de iure
perso. §. pen. cum simil. pro vacationibus autem dictum absurdum esset dicere, quod vni solicitatori idiotę & mercatori debeantur flor. 500. immo nec flor. 10. igitur &c.

SVMMARIVM.

1 *Compater etsi potest esse testis, non tamen est omni exceptione maior.*
2 *Edictum de testibus est prohibitorium.*
3 *Testis quis non dicatur omni exceptione maior, qui aliqua affectione, aut amicitia coniungitur ei, pro quo deposuit.*
4 *Instrumento in supplementum probationis non est locus, quando testis non est omni exceptione maior, vel quando agitur de magno præiudicio etiam si testis foret omni exceptione maior. & sic duo sunt necessaria, quod causa sit leuis, & quod sit semiplene probatum.*
5 *Testis vita approbata, & integra fides, quando tollat suspicionem ortam ex consanguinitate & amicitia.*

RESPONSVM XIIII.

1 ETsi compater a testimonio perhibēdo nō repellatur, non tamen omni exceptione maior dici potest ob spiritualem cognationem, affectionemque præsumptam secundum Raph.
Fulg consi. 11. emphyteuta &c. & Cu. in tract. de testi. cōclusione 3. & dum dicitur quòd exceptio compaternitatis non est legitima exceptio, cum lege non comprobetur. Respondeo quantū ad repellendum compatrem à testimonio, non reperitur lege
2 cautum. & † cum edictum de testibus sit prohibitorium, l. quoniam multi, vbi glo. C. de hæret. verum est quod non potest cōpater à testimonio repelli, sed de hoc non agitur, sed an sit ei vti testi integro, & omni exceptione maiori credendum, hoc loco
3 quæritur? & dicendum quod non, quia lege cautum est, † quòd testis non dicitur omni exceptione maior, qui aliqua amicitia coniungitur ei, pro quo deposuit, l. 3. ff. de testi. minus ergo erit integer testis, qui ei spirituali affectione coniungitur, cui & amicitiæ vigor inest, l. si quis alumnam, in vers. & paternam affectionem, C. de nup. quę loquitur de affectione suborta ex cogna-
4 tione spirituali, secundum Sal. in l. testis idoneus, ff. de testi. † Cū igitur compater non sit idoneus & integer testis, bene sequitur quòd non est locus iuramento in supplementum.

Nec obstat, quòd agatur de modico, quia si ageretur de mago, nullo modo esset locus iuramento in supplementum etiam si testis productus esset omni exceptione maior secundum gl. in l. bonæfidei, C. de reb. cred. vbi Scribe. communiter ita concludunt. & idem tenent Bar. & alij in l. admonendi, ff. de iureiur. Panor. & Canon. in c. fi. eo. tit. Nam ad hoc vt admittatur suppletorium iuramentum, duo sunt maximè necessaria, quòd causa sit modica & leuis, & quod sit semiplenè probatum, vt dicunt Doct. in locis præallegatis. In præsenti autem casu non potest dici semiplenè probatum, quia compaternitas licèt non ex toto repellat testem, aliqualiter tamen ei de fide detrahit, vt suprà pro
5 baui, ergo & c. † Nec quicquam facit, quod approbata vita & integra fides testis tollat suspitionem, quæ suboritur ex consanguinitate, & amicitia, vt dicit d. Ant. de Butr. in c. postremo, de appel. & comprobat D. Ias. in l. admonendi, col. 6. quia illum dictū procedit, quando vita & fides testis, talis est quæ exuberat communē aliorum vitam & probitatem, vt quia sit vir magnæ sanctimoniæ, vel alias legalissimus, & multum spectatæ fidei. ita loquitur Do. Ant. & ita loquuntur omnia adducta per Ias. in d. l. admonendi, & per Feli. in c. super his de accus. col. fi. & in cap. causam, quæ de offi. deleg. in c. litteras, col. 1. de testi. non credo autem probatum fuisse, quod vita & fides huius testis excedat cōmunes mores aliorum virorum, nec quod talis sit quod in eo cesset omnis suspitio, quo fit vt eum sit talis naturæ & vitæ, sicut communiter sunt alij compatres, non veniat in supplementum deferendum iuramentum.

Responsum decimum quintum est vt supra impressum sub nu. 515 incip 3. & decimum sextum sub nu. 51. incip. petis cur. &c.

SVMMARIVM.

1 *Vxor non cogitur testimonium dicere contra maritum, cum sit vna caro, & vnum corpus, & socij diuinæ domus, etiam volente marito nisi in subsidium. & num 4.*
2 *Probationes de domo rei sumere nimis est graue.*
3 *Testimonium contra se ipsum quis dicere non cogitur.*
5 *Vxor est quasi domina bonorum sui mariti, & inter eos debent esse communia omnia infortunia & prospera.*
6 *Matrimonij concordia non est turbanda, etiam si de fauore patris agatur.*
7 *Iuramentum non est deferendum verisimiliter deieraturo.*
8 *Metus mariti est iustus.*
9 *Vxor aduersus maritum testimonium dicere non cogitur.*

RESPONSVM XVII.

DOleo non mediocriter quod serò mihi redditæ sint literæ vestræ, itaque non potuerim in tēpore fortassis satisfacere petitioni & desiderio vestro: heri enim Phœbo fugiente redditæ fuerunt. Respondebo tamen breuius quam potero consultationi in causa Ygheti non amore, quo eum prosequor, impulsus, sed ve
1 ritate adhortatus dico, † vxorem ipsius Ygheti contra ipsum per
Ioan. Mariam de Oliua non posse cogi, nec compelli ad testificā
dum, nec etiam pro Yghetto per tex. in l lege Iulia, & l. seq. ff. de
testib. registrata in c. si testes, §. I. Iulia, 4. q. 3. & firmat Pan. in ca.
in literis, ad fi. extra de testi. bene facit tex. in §. parentes, 4. q. 3. &
quod dixit gl. in c. 1. 3. q. 5. & ego comprobo concludentibus, vt
2 arbitror, rationibus. Primo, † quia nimis graue est probationes
3 quærere de domo rei, l. nimis graue, C. eo. tit. & † quia non cogitur contra seipsum testimonium perhibere, cum per se sibi ij si
4 non etiam credatur, l. omnibus, C. eo titu. † Maritus autem & vxor, vna caro vnumque corpus reputantur, dicuntur socij diuinæ humanæque domus, l. aduersus, C. de cri. expil. hær. l. . ff. de
5 ritu nup. diciturque † vxor, quasi domina bonorum sui mariti, l.
1. ff. re. amot. & inter coniuges cuncta infortunia prosperaque debent esse communia, l. si cum dotem, §. sin autem in taxatissimo,
6 ff. solu. mat. Secundo, quia † concordantia matrimonia turbāda non sunt, etiam si de fauore patris agatur, tanti enim leges faciūt coniugum concordiam, l. si. in fi. C. de furt. l. dissentientis, C. de repud. ratione autem testimonij contra maritum oriri posset discordia, & si qua orta esset augeri, ergo &c. Tertio, quia non est occasio periurandi, l. 3. in prin. ff. de iureiur. l. cōuenire, ff. de pac.
7 dot. Nec † deferendum est iuramentum verisimiliter deieraturo, vt no. in authen. sacramenta puberum, C. si aduer. vend. vxor
8 autem metu mariti, † qui iustus metus reputatur, l. 1. §. quæ onerandę, & ibi no. per Bar. ff. quarum rerum actio non datur. l. fin. ff. de furt. ne incurrat indignationem mariti verisimiliter periu-
9 rabit, ergo &c. † quinimo etiam volente marito non videt vxor cogenda, quia non solum mariti, sed etiam ipsius fauore cogi prohibetur. secundum Barto. in d. l. lege Iulia. & licet Ludoui. Roma. singu. 194. teneat vxorem cogi posse in subsidium, nihil tamen facit ad rem nostram, quia in præsenti facti contingentia præsupponitur actu, & habitu alios testes potuisse interuenire, quo casu cessat subsidium, vt declarat d. Anto. de But. in cap. tertio loco, de proba. Panor. in ca. de cętero, de testi. & in c. 1. de testi. cog. Domi. Alexan. consi. 64. colum. fi. lib. 3. Sancto Nazarius Papiæ studens.

SVMMARIVM.

1 *Substituto pupillariter an incumbat onus probandi filium decessisse impuberem: & nume. 5.*
2 *Filius prius mortuus pręsumitur fauore substitutionis fideicommissariæ.*
3 *Probare quis debet id, quod est suæ intentionis fundamentum.*
4 *Probanda est causa exclusiua iuris, & alterius.*
6 *Doctoribus discordantibus, amplecti debet sententia, per quam opiniones ad concordiam reducuntur.*
7 *Testatorem intestabilem fore dicens, tenetur probare, cum præsumptio sit in contrarium.*
8 *Iudex in re dubia, sequi potest eam sententiam, quæ quibusdam coniecturis probabilibus coadiuuatur.*

RESPONSVM XVIII.

REsolutio præsentis dubitationis, qua quæritur vtrum filius præsumatur mortuus pubes, ita quod onus probandi filium decessisse impuberem incumbat substituto prætendenti locū esse substitutioni pupillari, difficilis est & periculosa, tum quia Doctores discordes sunt & varij, tum quia in
1 præsumptionibus tota versatur. † Pro substituto, quod præsumat
mortuus in pupillari ætate, respondet Bal. consi. incip. ex parte
contingente, quem refert & sequitur d. Ioan. Baptista de sancto
Seuer. i l. precibus, car. pen. C. de impub. & alijs substi. Soci. cōsil.
89. in causa aguata, colum. 4. lib. 1. Dec. in c. in præsentia, col. 16.
2 de proba. per text. sing. in l. ex facto, §. penul. ff. ad Trebe. vbi fauore substitutionis fidei commissariæ prius præsumit mortuus filius, quàm pater, sic fauore substitutionis pupillaris, quæ longè fauorabilior reputatur, præsumere debemus filium mortuum in pupillari ætate, & illum text. strictius induco. dicitur ibi, quod substitutus negans grauatum decessisse cum liberis, habet fundatam intentionem. eadem ergo ratione negans filium decessisse puberem, transferre debet onus probandi in aduersarium

Consi.

Confirmatur, quia substitutus dicens à die factæ pupillaris sub-
stitutionis non esse decursam pupillarem ætatem, eo ipso pro-
bat filium decessisse in pupillari ætate, quòd ex computatione
contrarium non probatur, & de hoc faciunt quæ not. per glo. in
l. cum de lege, ff. de proba. & per Bar. in l. si constante, in 1. q. pri-
mæ partis. ff. sol. mat. & in l. decem, ff. de ver. obl. & per Iasõné in
l. fi. §. licentia, C. de iure delib. sed pro matre, quòd non præsuma
tur filius mortuus in pupillari ætate, & ideo onus probandi in-
cumbat substituto, respondet Bart. consi. 56. Bart. fecit testamen
tum. & refert Pau. de Cast. in loco infra allegando, & Bald. sibi
contrarius consi. 15. intelligo. lib. 4. & consi. 6. factum tale est,
quidam nauis, li. 5. & consi. 145. in causa, col. 9. secundum nouis
simam impressionem. & Socin. sibi contrarius in l. qui duos, §.
eum in bello, colum. 3. ff. de reb. dub. quia pupillaris ætas est fun-
damentum substituti † ergo ipsam probare tenetur, l. de ætate,
3 ff. de mino. l. cum de ętate, ff. de proba. glo. in ca. presbyter. 78. di-
stin. Bar. in l. j ad fi. de excep. Bald. & Salic. in l. minorem, C. de in
integ. restitu. Alexan. consi. 149. viso processu, colum. penu. lib.
5. Bald. consi 264. factum tale est, ad fi. lib. 1. Bar. consi 92 in quę
stione & alibi sæpe. & quia † is qui vult aduersarium excludere
4 ab aliquo iure naturali, vel ciuili, sibi competente, tenetur proba
re id, quod est causa exclusionis, l. ab ea parte, ff. de proba. ergo
substitutus probabit, qui vult excludere matrem a luctuosa hære
ditate filij. Quid tenendum? † Pau de Cast. in d. § pen. foedere di
5 stinctionis concordat has opiniones, aut mater agit, & substitu-
tus possidet, & tunc mater debet probare filium decessisse pube
rem, quia fauor possessionis, & fauor substitutionis simul trans-
ferunt onus probandi in matrem. d. §. pen. iuncto §. commodũ,
Institu. de interdict. & quia hoc casu mater agit vt excludat sub-
stitutum a iure substitutionis, & possessionis sibi acquisitæ, ergo
ipsa debet probare id, quod est causa exclusionis, d. l. ab ea parte.
aut substitutus agit contra matrem possidentẽ, & tunc quia ętas
est fundamentum substituti agentis, debet ipse ætatem pupilla-
rem probare, quæ distinctio approbanda videtur, & in iudican-
do sequenda. quia † vbi Doctores discordant in re dubia, am-
6 plectenda est sententia, per quam opiniones ad concordiam re
ducuntur, vt per Soci. consi. 66. frustra, colum. 7. lib. 1. cap. consu
luit, de offic. deleg cum similibus. Ego tamen in primo mem-
bro subdistinguerem, aut mater agit ad hæreditatem filij tam-
quam sibi debeatur ab intestato, & tunc ipsa debeat probare ęta
tem si vult excludere substitutũ possidentem: aut agit actione
ex testamento, & tunc substitutus, qui dicit testamentum nullũ,
quia decessit in pupillari ętate, habet ipse probare, quia est funda
mentum suæ exceptionis. secundum Bar. in d. l. j ff. de except. &
in d. consi. 92. & bene probatur in l. 2. C. de edic. diui Adr. tollẽ.
vbi † pręsumitur, ꝙ testator testari potuerit, alioquin si præsum-
7 ptio esset in contrarium taliter, quod transferret onus probandi
in hæredem excipiens de inhabilitate personæ testatoris, quia
sua exceptio incontinenti iustificaretur, audien. esset, vt per Bar.
in l. fina. C. eod. cuius contrarium deciditur in d. l. 2. ergo satis
ex hoc colligitur quod dicens testatorem non potuisse testari, ip
se debet probare, vt etiam tenet Decius consi 82. colum. 2. si ta-
mẽ aliquæ probationes essent factæ pro substituto, non puta-
rem iudicem errare, si contra matrem iudicaret, tum quia con-
tra matrem simpliciter tenent Ioan. Bap de Sancto Seuer. & De
cius post Bald. quos hoc casu sequitur Pau. de Cast. & tenentes
pro matre sunt sibi ipsis contrarij, & Bald. in consi. 45. loquitur
quando substitutus agit, & in d consil. 19. non loquitur in casu
substitutionis. Sed quando allegatur quod mater est priuata suc-
cessione filij, quia ei tutorem non petijt, quo casu non est funda
ta intentio opponentis, nisi filius probetur mortuus in pupilla-
ri ætate, l. matres, C. ad Tertullia & firmant Salice. & Corn. in
l. fetum, C. de leg. hær. & Bal. in additio. Specul. titu. de posit. co-
8 lum. tertia, versicu pone quod Berta. & quia in re tam dubia iu-
dex sequi potest eam sententiam, quæ coniecturis probabilibus
quibusdam coadiuuatur, ideo in casu occurrenti, in quo per
testes probatur matrem & auiam dixisse filium decessisse im-
puberem, arbitror pro substituto iudican. eo maxime, quia fa-
cillimè mater potuisset probare contrarium, cum ei sit magis
notus ortus & obitus filiæ quam substituto, eum in parte de fa-
cto proprio agatur, l. fina. ff. pro suo. capitu. ab excommunicato,
de rescrip.

RESPONSVM XIX.

*An instrumentum sum ptum per Notarium excommunicatum probet fal-
tem, vbi suit sum ptum tempore pestis, vide infra de dona. cap 9. est pri-
mum Responsum sub titu de dona. causa mor. & Responso 148. secundũ
impressionem Lugduni anni 1564*

*An electus teneatur probare se esse ætatis legitimæ, an opponens, supra de
elect. ca. 4. incip circa primum.*

SVMMARIVM.

*1 Priuata scriptura scripta a testatore absque subscriptione testium probatur
voluntas defuncti inter liberos, vel fauore piæ causæ.*

*Dummodo constet a defuncto fuisse scriptam. & quomodo probetur. nume.
2. 5 & 6.*

*3 Literarum comparatio, an sufficiat ad probandum priuatam scripturam fuis
se scriptam ab aliquo & nu. 7. 8 & 9.*

*4 Hæres tenetur adimplere contenta in scriptura penes Guardianum fratrum
Minorum existente. vbi ita testator disposuit, modo appareat fore testato-
ris scripturam & testes audiuerint implicite contenta in ea, ad quam testa
tor se remittit, & num. 10.*

6 Testamentum manu testatoris fore scriptum, quomodo probetur.

11 Testator potest iubere, ut detur fides scripturæ.

RESPONSVM XX.

Qui veritas est, me dirigat in viam veritatis.

1 FAuore piæ causæ † & inter liberos pri-
uata cædula scripta
manu defuncti absque vlla testium subscriptione p-
bat voluntatem defuncti, qui eam scripsit, authenti.
quod sine, & ibi Bald. Angel. Salic. & alij notant, C. de testib. fir-
mant Barto. & Pau. de Cast. & Are. in l. si is, cui ff. eo. titu. qui ex-
tendunt dispositionem d. authent. quod sine, etiam fauore pię
causæ. sed non oportebat extendere, quia satis clare colligitur ex
lectura eiusdem, dum dicitur quod libertates relictæ in tali cæ-
dula d. bentur, & sequitur d. Alex. in l. hac consultissima, §. ex im
perfecto, C. eo. titu.

2 Et si † dicatur, quod istud verum est, dũmodo constet, quod
talis priuata cędula fuerit scripta manu defuncti. Respondetur,
quod satis constat ex depositionibus testium, qui deposuerunt,
quia videtur sibi quod cædula sit scripta manu prædicti Ioannis,
quia cognoscunt eius literas, & etiam constat ex comparatio-
3 nibus † literarum, quæ comparatio videtur sufficere ad pro-
ban. quod illa sit scriptura dicti Ioannis per illud quod signanter
dixit Barto. in l. si ita scripsero, ff. de condi. & demonstratio. vbi
4 decidit quod † si testator in testamento dixerit, hæres meus da-
to ecclesiæ totum illud, quod scriptum est in cędula, quam re-
liqui penes Guardianum fratrum Minorum, tenebitur hæres
adimplere contenta in dicta cędula, si per comparationem lite-
rarum vel alia legitima indicia appareat, quod sit scriptura testa-
toris, & idem tenent Barto. & Moder. in l. fina. C. de fideicom.
& Bald in l. captatorias, C. de test. milita & Imo. in l. illa in-
stitutio, ff. de hæred instit. & in capit cum sibi, post Pet. de An-
cha. colum. pen. de testibus, & Dom. Alexan. in l. at prætor, §. si
iudex, colum. j. ff. de re iudica & quod per solam comparatio-
nem literarum sufficiat probare, quod sit scriptura manu defun
cti scripta, tenet Corn. in d. auth. ꝙ sine, & consi. 118. in hac. co-
lum. 3. libro 3.

Sed præmissis non obstantibus, arbitror per dictam scriptu-
ram non probari legitime voluntatem defuncti Ioannis fuisse
5 aliquid relinquere ecclesiæ prædictæ, quia † ad hoc, vt absque te
stibus priuata scriptura probet voluntatem testatoris oportet cõ
stare, ꝙ sit scriptura manu eiusdem testatoris: alioquin nullã ei
fidem volunt adhiberi, secundum Bald. Sal. & Pau. de Cast. in
d. auth. ꝙ sine, per illum textum, qui ponit casum specialem in
cædula scripta manu patris testantis inter liberos, & ad pias cau-
sas, ergo secus si sit ab alio scripta, sequuntur Imo. & Aret. in d.
l. si is, qui. ff. de testamen. & dom. Alexã. in d. § ex imperfecto,
& idem voluit Oldrad. consi. 112. Titius condidit testamen-
tum, & Ioan. Andr. in additio. Specu. in titu. de instrumento.
edi. §. compendiose. versiculo, quid si prius, quando non con-
stat cædulam fuisse manu defuncti testatoris scriptam, om-
nes consentiunt, quòd talis cædula nullam meretur execu-
tionem.

Punctus ergo est, an sit probatum sufficienter, quòd illa cæ-
dula fuerit scripta manu testatoris? & mihi videtur absque hæsi-
tatione responden. quod non, quia ad hoc, vt dicatur sufficien-
6 ter probatum, † testatorem manu propria scripsisse, necesse est,
quod per confessionem partis, vel duos testes probetur, quòd
fuerit scripta manu ipsius defuncti, de cuius voluntate agitur, se-
cundum glos in l. fina. C. famil. erciscun. in ver. iudicio, & in
Authen. de testamentis imperfect. in versicu. diuisiue, vbi An-
gel. & idem firmant Bald. Angel. Raph. Fulgo Pau. de Cast &
Corn. in dict authentica, quod sine. etiam si dicatur, quod
constet per plures testes, qui dicunt, quòd iudicio ipsorum vi-
detur sibi litera Ioannis, quia cognoscunt literas, & chara-
cteres suos.

7 Et † vltra depositiones testium etiam ex comparatione lite-
rarum videtur satis constare, quòd illa cædula continet similes
literas: quia respondetur, quòd ad hoc, vt per testes probetur cæ
dula fuisse scripta manu Ioannis, oportet quòd testes deponant
se fuisse præsentes, quando Ioannes scripsit eam, alias non con-
cludenter probant, vt est tex. in §. si quis igitur, & ibi no. in Au-
then. de instrumen. caut. & fi, & no. glos. magna in authen. & si
con-

contractus, C. de fide instrum. n. Bart. in l. nuda ratio, ff. de dona. & in l. admonendi, ff. de iureiur. Bald. in auth. sed nouo iure. C. si certum pet. dom. Anto. in c. 2. de fide instrum. colum. 4. & ita in propriis terminis nostris consuluit Do. Alex. consi. 6. ponderatis his, colum. 2. lib. 1. & ibi Dom. Alex. etiam respondet ad comparationem literarum dupliciter.

8 Primo, † quòd regulariter sola comparatio ad plenam probationem non sufficit, nisi adsint testes, qui deponant se fuisse pręsentes, quando scriptura scripta fuit, quia fallax est probatio, quæ fit per comparationem literarum propter peregrina ingenia hominum, qui norunt qualcunque literas imitari, & adulterari, vt in Authen. de instrumen. cau. & fi. in princip. & ita concludit Panorm. in capit. 2. de fide instrumen. colum. 5. post Iacob. Butr. in l. comparationes, colum. pen. eod. titu. & ita sentit Bar. in d. auth. etsi contractus.

9 Secũdò, † quia ad hoc, vt comparatio sufficiat, oportet, quòd fiat per aliam scripturam eiusdem dom. Ioan. manu scriptam, & a tribus testibus subscriptam, & quod duo ex illis saltem deponant se vidisse dom. Ioannem scribere illam scripturam, cui se subscripserunt, vt dicitur in d. l. comparationes, quæ omnia cessant in occurrenti.

Vel tertio, & huic nulla cadit replicatio, respõdetur q ad hoc, vt cædula probet vltimam voluntatem, oportet quòd duo testes deponant se vidisse illam scribi a defuncto. Nec hoc casu admittitur probatio per comparationem, secundum Ange. in Authen. de testamen. imperfectis, in princ. vt firmant alij, quos ĩ allegant, & clarius do. Alex. in d. consi. 76.

10 † Nec obstat decisio Bartoli in d. l. si ita scripsero, quia in casu Barto. testes descripti in testamento implicitè audierunt contenta in cædula, ad quam se remisit testator, & hac ratione Barto. ita determinauit, argumen. illius tex. & ita eum sequitur Dom. Alexan. in d. l. ait prætor, §. si iudex. in casu præsenti nulli adsunt testes, qui implicite, nec explicite interfuerint dispositioni ipsius Ioannis.

Item in casu Barto. probatur scriptura per confessionem testatoris, qui in testamento se ad illam retulit: in casu pręsenti non apparet de aliqua confessione, nimirum si in casu Bart. sufficit sola comparatio literarum, quia talis comparatio iuuatur confessione testatoris.

11 Item in casu Bar. † testator mandauit, q datetur fides illi cædulæ, quod potuit, l. Theopompus, ff. de do. præleg. & de mandato constat per instrumentum testamenti, in casu vero pręsenti non constat de aliquo mandato, ergo &c.

SVMMARIVM.

1 *Medicorum iudicio est standum, vbi de morbo quæritur, non aliorum, etiam numero plurium.*
2 *Peritis testibus paucioribus, quando agitur de eorum arte, potius quàm cæteris est standum, modò factum sit certum. & num. 5.*
3 *Testibus affirmantibus, potiusquam negantibus, est credendum data inter eos paritate, nisi agatur de artis peritia, & num. 12.*
4 *Testibus contrariis nulla adhibetur fides.*
6 *Testibus verisimiliora deponentibus magis creditur.*
7 *Leprosus in lepra confirmatus, etsi sanari non possit, generare tamen potest, & numero 18.*
8 *Lepræ diffinitio.*
9 *Probatio ab effectu est optima.*
10 *Leprosus non odorat, nec gustat, & est insensibilis.*
11 *Argumentum ab experientia validum est.*
13 *Morbus Neapolitanus, siu Gallicus, est species lepræ.*
14 *Lepræ plures sunt species*
15 *Leprosi possunt contrahere matrimonium, & compellere vxores ad consummationem matrimonij, & per consequens generare, & nu. 17.*
16 *Matrimonio tria sunt necessaria saltem habitu & potentia.*
19 *Conditio nihil ponit.*
20 *Ablatiui absoluti resoluuntur in conditionem.*
21 *Vox vnius, vox nullius*
22 *Testi vnico, quamuis peritissimo non creditur, etiam si de arte sua agatur, minus & abiectæ ac vilis personæ.*
23 *Fama ortum habens ab aduersario, non inducit credulitatem, nec ei iura deferunt.*
24 *Filij mariti præsumuntur ex vxore nati in eius domo, nec parentibus contrarium dicentibus creditur, etiam si vxor staret in prostibulo, & nu. 28.*
25 *Probatio in contrarium non admittitur contra præsumptionem iuris, & de iure, nisi per confessionem partis.*
26 *Filius nasci potest in nono, vel septimo mense.*
27 *Filiationis possessio acquiritur ex tractatione & nominatione.*
29 *Notarius potest extendere clausulas in ita eius solitum, & quid de alio notario, q non fuit de instrumento rogatus.*
30 *Clausula si valere non potest, an differat a clausula, si valere non poterit.*
31 *Verbum, potest, iunctum cum infinitiuo, ad futuru porrigitur.*
32 *Renuncians iuri, quod habere potest, censetur renunciare iuri de futuro.*
33 *Clausula codicillari an censeantur grauati liberi præteriti restituere hæreditatem hæredi scripto, & num. 37. & 40.*
34 *Clausula codicillari censentur grauati hæredes ab intestato adimplere voluntatem defuncti, etiam testamento rupto natiuitate posthumi, & numero 37.*
35 *Legata in codicillis debentur a filiis, etiam postea natis.*
36 *Testator, qui mutare potuit, & non mutauit testamentum ruptum natiuitate posthumi, an præsumatur ipsum voluisse cum eadem voluntate decedere, & nume. 53.*
38 *Præsumitur patrem voluisse soboli extraneum præferre, ac neminem velle facere actum frustratorium, minus eligere viam, per quam iudicium suum subuertetur.*
39 *Clausula codicillaris semper inest in testamento militis, quamuis non sit expressa.*
41 *Donatio reuocatur per superuenientiam filiorum, quamuis donans iurauerit eam non reuocare aliqua ratione, vel causa.*
42 *Generalis non trahitur ad casum verisimiliter non cogitatum, & numero 48.*
43 *Codicilli rumpuntur rupto testamento posthumi nati.*
44 *Clausula codicillaris potius ex Notariorum consuetudine, quàm voluntate testatoris solet apponi.*
45 *Notarius censetur rogatus, vt apponat clausulas consuetas.*
46 *Notarij sunt vt plurimum idiotæ, & ignorantes sensum, & intellectum verborum.*
47 *Clausula codicillaris operatur, vt legata censeantur repetita venientibus ab intestato de quibus testator cogitauit.*
49 *Præsumptio per præsumptione itu excluditur, sicut clauus clauo truditur.*
50 *Clausula codicillaris per verbum futuri temporis, si non valebit, intelligitur rebus sic stantibus.*
51 *Iudicandum est non multitudine auctorum, sed ratione.*
52 *Glo. & Bar. tutissimæ naues adiuuis pelagus.*
54 *Testamentum ruptum posthumi natiuitate, non conualescit nisi posthumus præmoriatur ante testatorem, vel testator hoc dicat coram testibus.*
55 *Testamentum inter liberos factum coram duobus testibus non rogatis, valet.*
56 *Fideicommisso statim restituendo, vna tantum quarta est deducenda, & numero 59.*
57 *Clausula codicillaris an statim rupto testamento natiuitate posthumi præteriti operetur purum, & simplex fideicommissum.*
58 *Posthumi præteriti et grauati propter clausulam codicillarem, duas detrahunt quartas.*
60 *Benigniora, & æquiora in obscuris sunt præferenda.*

DE PROBATIONIBVS, & de irrito rupto testamento.

RESPONSVM XXI.

EX serie facti & processus causæ vertẽtis inter Do. de Gensono agentem ex vna, ac Claudium & Vincentium minores ex altera, tria resultant principalia dubia.

Primum, an constet dictos Claudiũ & Vincentium esse filios quondam D. Bernardi Forbini?

Secundum, posito quod constet eos esse filios prædicti quõdam Domi. Bernar. ita quod eorum natiuitate fuerit, sit ruptum testamentum dicti Bernar. an ipsi filij censeantur virtute clausulæ codicillaris grauati per fideicommissum restituere hæreditatem hæredi scripto?

Tertium posita parte affirmatiua in præcedenti, an liberi possint deducere legitimam & Trebellianicam?

Primum dubium habet tria capita, primum an sit sufficienter probatum quod d. Bernar. tempore conceptionis dictorum Claudij & Vincentij esset leprosus?

Secundum, posito quod fuerit probatum eum fuisse leprosum, an fuerit legitimè iustificatum, quod ipse vt leprosus non potuerit generare?

Tertium, an ex alijs deductis concludenter sit probatũ quod dicti filij fuerint generati ex improbato coitu, & non ex domi. Bernard.

Ad primum videtur iudicio duorum excellentium Medicorum Anto. Bren. ac Ioan. de Pernei, qui curam illius per tempora habuerunt, satis, superque constare prædictum Bernar.

1 ante conceptionem prædictorum fratrum esse leprosum. † Nã vbi de morbo quæritur, Medicorum iudicio standum videtur, c. proposuisti, de fo. compe. cap. significasti, de homicid. c. fraternitatis, de frig. & malefi. cap. quia indicante, de præscrip. l. 1. ff. de ven. inspici. nemini. C. de aduo. diuer. iud. traditur per Bar. in procem. Infort. Nec obstat, quod testatio plurium testium contrarium videatur probatum: quia respondetur quod testes, qui deponunt super negatiua, quod non erat leprosus, quamuis

uis plures numero sint, non tamen sunt periti in hac arte. & li
cet sint plures Medici, tamen non habuerunt curam dicti Ber
nar. vnde succedit dictum Specu. in titu de homi. §. 1. versi. po
2 ne, A. † quod potius credendum est dicto Medicorum, quan
do agitur de his, quæ spectant ad eorum artem, quam dicto
aliorum vulgarium, quamuis alij sint plures numero. Nam quã
do imperiti discordant a peritis, standum est iudicio peritorum
secundum Bartol. in procem. Digesto. per tex. in l. diui fratres, ff.
de iure patro. & si inter se discordant Medici periti, standum est
iudicio eorum, qui sunt magis periti. sunt enim cæteris paribus
Doctores præferendi, secundum gl. in c. vt veterum, 51. distin.
& ita firmat in proposito Felin. in capitu. proposuisti, in fi. de pro
ba. sed vt fama est, Do. Ludouicus Saporta, & Ioannes Guliel
mi sunt excellentissimi & primi Medici totius prouinciæ, &
3 peritiores omnib. qui in hac causa deposuerint, ergo &c. † Itẽ
cæteris paribus magis credendum est testibus affirmantibus
quam negantibus, secundum glos. in l. diem proferre, §. si plu
res, ff. de arbit. & in capitu. 1. de præscrip. lib. 6. & in terminis no
stris ita consuluit domi. Alexand. consi. 148. excellentiss. me do
mine, lib. secundo.

Sed prædictis non obstantibus, contrarium respondendum
4 videtur, † quia Magister Ludouicus, & Magister Ioannes Gu
liel. Medici, sunt inuicem contrarij, ergo non est illorum testi
monium recipiendum, capitu. cum tu, de testib. l. qui falsa vel
varia, ff. eod. Nam dominus Ludoui. in sua depositione conclu
dit, quod d. Bernard. non erat tempore, quo vxorem duxit,
nec tempore quo balnea petijt in lepra confirmatus, sed solum
suspectus ne morbus Gallicus serpicasset in lepram, & eum su
spectum habebat de lepra seu alopecia: sed d. Ioannes cõcludit
quod erat tunc confirmatus in lepra seu alopecia. item Do. Lu
do. deponit quod Bernard. prius fuit ad balnea Porrettina ante
quam accederet ad Magistrum Ioannem, sed idem Magister
Ioannes deponit quod nondum fuerat, sed quod consuluit ei
quod iret. Item Do. Magister Guliel. & Magister Ioannes de
Pernei cirurgicus, qui simul curam dicti Bernar. habebant
in ciuitate Auenioni, sibi ipsis manifestè aduersantur, quia Ma
gister Ioannes Guliel. deponit quod post primam curam,
quam prima vice habuit cum ipso Ioanne de Pernei, nun
quam vidit, nec curauit d. Bernar. sed ipse Pernei deponit quod
postea aliqñ redijt ad ipsum, & ad d. Io. Guli. qui d. Io. Gul. eum
purgari faciebat, & ipse Pernei faciebat operationes cirurgica
les, quibus contrarietatibus stantibus reijcienda sunt horum te
stimonia, & creden. alijs testibus numero pluribus, qui depo
5 nunt super negatiua. † Nec obstat, quod standum sit peritis in
arte etiam numero paucioribus, quia verum si periti inter se
concordant, secus si sint varij & contrarij per prædicta. Vel ali
ter respondeo, verum esse, dummodo periti non varient in quę
stione facti super quo fecerunt iudicium a depositionibus alio
rum: nam si alij numero plures aduersentur peritis in qualitati
bus, & circunstantijs facti, standum est testibus, qui sint plu
res numero, c. in nostra, de testib. nam ad hoc vt iudicium pe
ritorum sit certum, oportet quod etiam factum sit certum, l. si
ex plagis, §. in cliuo Capitolino, ff. ad leg. Aquil. & quatenus agi
tur de quæstione facti, artis peritia non perpenditur, l. si arbitro,
& ibi no. ff. qui satisda. cogan. in proposito duo Cirurgici & Me
dici deponentes domi. Bernar. ante contractum matrimonium
cum Do. Melchiona iam incidisse in lepram, assignant causas
& rationes consistentes in facto, videlicet quia habebat ma
nus contractas, adeo quod non poterat cibum ori porrigere,
nec panem incidere: & quia habebat plagas in facie, & quia
erat factus extenuatus, & macilentus &c. Contrarium autem
deponunt 18. testes producti pro parte liberorum, qui concor
diter deponunt quod domi. Bernard. ante contractum matri
monium, & ante natiuitatem liberorum, & post, erat sanus ha
bẽs manus mundas & sanas, bibens & comedens, & scribens
suis manibus, & itinerans suis pedibus, & in hoc quod haberet
manus sanas & mundas & iret equester, & pedester, quia fa
ctum continet, standum est vt dixi testibus numero pluribus.
Præterea etiam sunt plures Medici, qui deponunt quod do
mi. Bernard. non patiebatur lepram, sed morbum Neapolita
6 num. † vnde peritis discordantibus, standũ est illis, qui deponũt
verisimiliora, & aptiora negotio, de quo agitur, l. ob carmen,
§. fina. ff. de testib. capitu. licet cãm, de probatio. hi autem, qui
deponunt quod domi. Bernard. non erat leprosus, sed Nea
politanus, deponunt verisimiliora, & negotio aptiora, quod
ex pluribus deducitur: nam si domi. Bernar. ante contractum
matrimonium habuisset contractas manus & plagas in corpo
re & iam confirmatus in lepra, vt testantur Magister Ioannes
Gulielmi, & duo Cirurgici, nunquam fuisset a contractio
7 ne & plagis liberatus, † cum leprosus in lepra confirmatus sa
nari non possit secundum regulas physicales, quod ipsi etiam
Magister Ioannes Gulielmi & Cirurgi fatentur. verum ex de

positionibus plurimorum testium constat, quod tempore con
tracti matrimonij & natiuitatis filiorum, & etiam post habe
bat manus mundas & sanas, quarum officio fungebatur biben
do, comedendo & scribendo. ergo sequitur quod a contra
ctione fuit liberatus. Item constat, quod non erat leprosus, ab
8 effectu, † nam lepra est morbus contagiosus, cap. primo, &
ibi not. & per totum, de coniugio lepro. verum vxor, liberi,
familiares, & affines, & amici conuersabantur cum eo, & ta
9 men nullus contaminatus fuit tali morbo, ergo &c. † proba
tio enim quæ ab effectu iustificatur, optima est & cæteris con
cludentior, l. vnica, §. licet & si quis homi. C. de Lat. lib. toll. &
in Auth. de nup. §. quod eis. Item secundum regulas Medico
10 rum † leprosus est insensibilis, non odorat, nõ gustat, sed hic sen
tiebat si pũgebatur, odorabat. gustabat, bene comedebat bibebat
dormiebat vti, sanus, vt constat ex depositionibus 12. testium. se
quit ergo quod non erat leprosus, aut saltẽ non erat in lepra con
firmatus: alioquin non potuisset talia peragere, cum ex causa
mala & morbosa sequantur effectus mali & morbo convenien
tes, l. 2. §. fina. & l. sequen. ff. de dona. l. fina. C. de prædijs curia.
lib. 10. l. ob quæ vitia, §. primo, ff. de ædi. edi. cum similibus.
Nec hi, qui eum in lepra confirmatum iudicarunt, moueri
debuerunt ad ita iudicandum ea ratione, quod plagas haberet
sub oculo, & nasum exulceratum: quia etiam plures, qui mor
bum Neapolitanum patiuntur, exulcerationes tales, & longe
11 maiores habent, † vt docet experientia a qua licet arguere,
clemen. dispendiosam, de iud. cap. commissa, de electio. in
6. & ita testatur excellens Physicus Domi. Leonardus Serra,
& plures ego quoque vidi Neapolitano morbo plagosos, qui
tamen leprosi non erant. Magis igitur hoc loco credendum
mihi videtur Medicis & testibus, qui deponunt negatiuam,
scilicet quod Domi. Bernardus non erat leprosus, quia verisi
miliora & negotio aptiora deponunt. Nec obstat, quod ma
12 gis credatur testibus deponentibus super affirmatiua, † quia
fallit in testibus deponentibus de artis peritia: in istis enim
tantum creditur negantibus, quantum affirmantibus imo ma
gis creditur negantibus, si aptiora negotio deponant, vel si ra
tionem adducant magis verisimilem, secundum Nico. de
Neapol. in l. prima, per illum text. ff. de vent. inspi. quem re
fert & sequitur Felyn. in cap. in nostra, colum. 2. de testi. Nec
mihi succenseat Magister Ioannes Gulielmi, re & fama ma
ximus Physicus, & Cirurgi, qui ei assentiunt dicentes Domi.
Bernard. ante contractum matrimonium iam esse in lepra con
firmatum, quia pace ipsorum constat ex præmissis eos errore
lapsos. nec mirum, nam & Galenus in semetipso errauit de
colica ad iliacam, vt refert Neuiza. in Silua nup. fol. 112. sic
etiam errare potuerunt isti de morbo Neapolitano ad lepram,
13 & eo maxime, † quod morbus Neapolitanus accedit lepræ:
imo secundum aliquos physicos est species lepræ, teste prædi
cto Domi. Leonar. qui in depositione sua clarissime declarat.
& propterea prudenter dixit Magnificus Magister Ludo. Sa
porta, qui deposuit, quod morbus Neapolitanus facile potest
serpicare & serpere in lepram, & ea ratione a prin. habuit eum
14 suspectum de lepra, quæ dicitur alopecia. † Sunt enim lepræ
plures species, quas refert glo. in c. voluissent iniqui, in verbo,
lepra. de peniten. distin. 1.

Sed posito quod Domi. Bernard. ante conceptionem & na
tiuitatem dictorum liberorum leprosus fuisset, discutiamus
an potuerit generare secundum iura nostra canonica & ciui
15 lia? Respondendum est quod sic, † nam & leprosi contrahe
re possunt matrimonium, & si post contractum matrimo
nium superuenerit lepra, possunt vxorem ad consumationem
eiusdem compellere, cap. 2. & cap. fina. de coniug. lepro. quod
matrimonium contrahere non possent, neque vxorem ad con
sumandum cogere, si forent impotentes ad generandum, co.
16 titu. de frig. & malef. † ad substantiam enim matrimonij sunt
tria necessaria saltem habitu & potentia, scilicet proles, fides, &
sacramentum, cap. omne itaque, 27. quæstio. 2. & cum certum
est alterum deficere, maxime generandi potentia, & sic spem
prolis, matrimonium non valet, cap. primo, & secundo, de
frig. & malef. causa enim prolis principaliter inuentum est ma
trimonium, capitu. tua nos, & ibi not. de sponsa. & si objicia
tur quod contrahens scienter matrimonium cum impotenti,
non potest petere separationem, cap. consultationi, de frig. &
malefi. istud concedo, sed tamen non cogitur præstare debi
tum, vt ibi deciditur: nam talis cogitur vxorem habere, vt so
17 rorem, † verum leproso cogitur vxor debitum reddere, d. c.
primo, & capitu. si quis vxorem, & capitu. vxorem, 32. quæst. 5.
18 ergo videtur quod non est impotens, & ita etiam tenent Me
dici, & si leprosus sit in lepra confirmatus, etiam si sit leprosus
lepra leonina, vt deponunt quatuor Medici examinati pro par
te liberorum, & etiam probatur ab experientia, de qua depo
nunt 15. vel 16. testes. Nec obstat depositio Magistri Ioannis
Gu-

Gulielmi: quia si rectè legatur & examinetur, apparebit quod
19 non seruit in proposito casu, quia ipse respondet † sub conditio-
ne, quæ nihil ponit, l. si quis sub conditione dandorum 10. ff si
quis omi. cau. testamen. inquit enim quòd si membra non pos-
sunt delegare materiam spermatis ad testiculos propter mor-
bum lepræ, tunc leprosus generare non potest. dicunt autem
membra non posse delegare materiam ad testiculos, quādo to
tum corpus est arefactum & consumptum, & in hoc verum di-
cit, quia tunc infirmatus lepræ est in statu, sed Domin. Ioannes
Gulielmi non dicit quòd corpus domi. Bernar. esset arefactum
& extenuatum totum, sed respondet sub conditione per hæc
verba, si ergo iste de quo sit quæstio sit præter naturam extenua-
tus & consumptus. Et iterum interrogatus, si dom. Bernar. esset
in tali qualitate, quòd non posset generare, respondet quòd sic,
existente arefactione & consumptione totius sui corporis. Ecce
quòd respondet per ablatiuos absolutos, scilicet existente arefa-
20 ctione & consumptione totius corporis. † qui ablatiui resoluun-
tur in conditionem, si corpus sit arefactum, &c. l. euictis agris, ff.
de euic. l. ab emptione, ff. de pactis. & no. in rub. ff. sol. mat. vbi la-
te Mod. & dato quòd ipse diceret, quod do. Bernardus esset im-
potens ad generandum, non tamen de eo curandum, cum sit so
21 lus, † & vox vnius, vox nullius, l. iusiu. C. de testi. † non enim cre-
22 ditur vni soli, etiam artis peritissimo, etiam si de iudicio artis suę
agatur, d. cap. significasti. vbi Doct. de homi. traditur per Barto.
& Bal. in procem. Digestorum, & per Fel. in d. c. proposuisti, ver.
secunda conclusio.

Circa tertium caput, an ex alijs deductis & productis per do-
mi. de Gensono fuerit iustificatum, quòd Claudius & Innocen-
tius sint generati ex vero adultero, & non ex domi. Bernar. ma-
rito, non est multum insistendum, quia nihil probatum fuit, ni-
si quòd Melchiona mater est diffamata de adulterio, & quòd
procreauit vnum bastardum ex barbitonsore prædic. domi. Ber-
nar. & licèt Claudia Raymonda nutrix dicti Claudij deponat,
quòd dictus barbitōsor de nocte accedebat ad lectum dominæ
Melchionæ, & cum ea stabat per quatuor horas & quòd vidit
semel eum subagitantem dictam Melchionam in coquina. ex
hoc tamen non sequitur concludens probatio, quòd dicti Clau-
dius & Vincentius sint filij ipsius barbitonsoris, & non mariti:
tum quia Claudia nutrix, est vnica & singularis testis, tum quia
vilis est, & abiecta persona. ideo non probat, l. 1. ff. de testib. not.
Specu. eodem titu. §. primo, versic. item quòd est vilis. tum quia
probatum fuit de bona fama, cui magis standum est, secundum
Bald. in l. fina. columna 7. ff. de ferijs, & in l. diuus, ff. de milita. te-
stamen. & Panorm. in capitu. cum in tua, de sponsa. cum con-
cord. auctoritatibus, quas congerit Felyn. in cap. cum contingat,
23 columna prima, de rescrip. † & quod diffamatio ortum habuit
ab aduersario, qui talia seminauit in populo, vt hac via posset au-
ferre hæreditatem ab ipsis liberis, cui famæ ortum habenti ab
aduersario iura non deferunt, secundum Barto. in l. miles, §. mu-
lier, ff. de adulte. & in l. de minore, §. tormenta, ff. de quæstioni.
24 † tum quia prædicti liberi nati fuerunt in domo mariti cohabi-
tantis cum vxore, vicinis scientibus & attestantibus, quo casu
præsumuntur filij mariti, l. filium diffinimus, ff. de ijs, qui sunt
sui, vel alie. iur. quæ præsumptio est iuris & de iure, adeo quod
non etiam crederetur Melchionæ matri, nec domi. Bernardo
confitentibus filios fuisse generatos ex adulterio, secundum Bar
to. in d. l. filium diffinimus, & Cy. in l. si vnus, C. de nup. Bal. in l.
neque professio, C. de test & consilio septuagesimoquarto, ver-
ba Dom. Cy. libro primo, Panormit. & alij in capitu. officij, de
pœniten. & remis. & voluit glo. in l. si posthumus, in verbo, pro-
betur. ff. de libe. & posthum. & Barto. in l. prima, §. si quis, ff. de
Carb. edic. Panorm. & Moder. in capit. per tuas, de proba. etiam
si plenè probatum foret, quòd à barbitonsore, vel alio adultero
Melchiona mater fuerit cognita, vt est casus sing. in l. miles, §.
defuncto, ff. de adulte. etiam si ipsi filij essent nati extra domum,
secundum Panormi. in d. cap. officij, & traditur per Pau. de Cast.
consilio 175. incipit primo, columna fina. vbi dicit quod si tem-
pore conceptionis maritus conuersabatur cum vxore, adeo prę
sumuntur filij ex eo concepti, quod non admittitur probatio in
contrarium, nisi per confessionem ipsorum filiorum, quia con-
fessio non est probatio propriè, sed releuamen ab onere pro-
25 bandi: † & quia contra pręsumptionem iuris & de iure nulla ad-
mittitur probatio, nisi per confessionem partis, vt no. in authen.
sed cum necesse, & in corpore vnde sumitur, C. de incest. nup.
& etiam si maritus stetisset absens ab vxore per plures menses,
modo tempore conceptionis præsens fuerit habita considera-
26 tione † nouem, vel septem mensium, quo nasci potest partus se-
cundum Bal. in l. septimo mense, ff. de sta. hom. sequitur Decius
in cap. per tuas, colum. . de probatio. versic. tertius est casus. quæ
omnia veriora comprobantur, si maritus partum agnouit, vt in
casu nostro: nam dom. Bernar hos liberos suscepit, vt suos aluit,
educauit, filios nominauit, & tractauit, & denique hæredes esse
27 voluit, vt ex attestationibus luculenter apparet. † tractatus enim
& nominatio, constituit liberos in quasi possessione filiationis,
in qua sunt manutenendi, donec contrarium probetur secun-
dum Bart. in l. prima, §. idem per contrarium, ff de lib. agnoscen.
& standum est nominationi, donec contrarium iustificetur, se-
cundum glo. in cap. Michael, de filijs presbyte. quod sine dubio
verum est, quando cum nominatione concurrunt aliquæ aliæ
coniecturę, vt est casus in d. cap. per tuas, vbi Moder. & traditur
per domi. Alexand. in d. l. neque professio. & per Bal. & Salice. in
l. non epistolis, C. de prob. fortius dixit Neuiza. in sua Sylua nup.
28 carta 10. columna tertia, † quod filius præsumitur esse mariti,
etiam si vxor staret in prostibulo, & ibi adducit varia consi. & au
thoritates, quæ hic pro insertis habeantur, & ex his remanet re-
soluta prima dubitatio.

Venio nunc ad secundum, in quo versatur potissima pars to-
tius controuersiæ. Istud etiam habet plura capita. Primum,
an virtute huius clausulæ, hoc est meum &c. potuerit fieri ex-
tensio dictæ clausulæ modo, quo facta reperitur. Secundum, an
standum sit protocollo, in quo clausula codicillaris est conce-
pta per verbum præsentis temporis, si valere non potest: aut
exemplo, in quo clausula concipitur per verbum futuri tempo-
ris, si valere non poterit. Tertium, an attentis rasuris & interlinea
turis repertis in protocollis super prædicta clausula, & attentis
alijs protocollis, in quibus clausula concipitur per verba præ-
sentis temporis, si valere non potest, censeatur probata cōsuetu-
do Notarij ita, quod clausula veniat concipienda per verbum
præsentis temporis. Quartum, an in proposito intersit, an clau-
sula fuerit concepta per verbum, potest, vel per verbum, poterit.
Vltimo posito quòd clausula sit concipienda per verbum futu-
ri temporis, an talis clausula operetur quod filii præteriti cen-
seantur grauati per fideicommiss. restituere hæreditatem hæ-
redi scripto. hæc omnia dubia video in processu & in themate
ad me transmisso fuisse deducta. Circa primum caput respon-
29 deo, † quod illemet Notarius, qui fuit de instrumento testa-
menti rogatus, potuit extendere illam clausulam ad longum,
iuxta solitum stilum ipsius Notarij, secundum Specu. titu. de in-
strum. edi. §. ostenso. ver. sed nunquid imbreuiatura. Panormita.
& alij in capitu. cum p. Trebel. de fide instrumento. Bald. Angel.
Imo. Alexand. & Moder. in l. Gallus, §. idem credendum. ff. de
libe. & posthum. Sed an alius Notarius subrogatus possit exten-
dere, est magnum dubium, Specul. in d. §. ostenso. domi. Anto.
& Pan. in d. cap. cum P. Tabel. etiam voluerunt, quod possit ex-
tendere. contrarium tenent Bartol. & communiter Legistæ in
d. § idem credendum. Ias. autem & Moder. concordant opinio-
nes, aut subrogatus Notarius vult talem extensionem facere se-
cundum consuetudinem Notarij, in cuius locum fuit subroga-
tus, & non potest istud facere absque Iudicis mandato: aut vult
extensionem facere, & clausulas consuetas communiter appo-
ni per omnes notarios illius loci: & tunc potest. super qua distin.
non insisto, quia vt intelligo, Notarius qui extensionem fecit,
est Notarius originalis, & non subrogatus. Circa secundum, &
tertium, frustratorium est subsistere, quia à quarto capite om-
30 nia pendent, † & ideo videamus an intersit inter clausulam, si
valere non poterit, & clausulam, si valere non potest. & quate-
31 nus ad rem nostram attinet, nihil puto interesse, † quia verbum,
potest, licèt sit præsentis temporis, iunctum tamen cum infiniti-
uo, etiam ad futura porrigitur, l. si ita quis, ff. de leg. 2. secundo, &
ita in specie determinat Barto. in l. si ita, ff. de auro & argen. lega.
columna penulti. & facit, quod voluit Bartol. in l. qui Romæ, §.
duo fratres, ff. de verbor. obligation. in 6. quæstione. vbi conclu-
32 dit, † quod renuncians omni iuri, quod habere potest, censetur
etiam renunciasse iuri de futuro. hinc consuluit domi. Alexand.
consilio tregesimoprimio ponderatis his. colum. fi. libro tertio,
quod testator legans tertiam partem bonorum de quibus testa-
ri poterat, censetur etiam legasse tertiam partem bonorum, de
quibus testari potuit postea, licèt tunc de eis testari non posset:
& bene seruat quod consuluit Bal. consilio trecentesimooctua-
gesimoprimo, quæstio subtilis, lib. tertio, possem plura ad istud
propositum hic aggregare, quę consulto omittenda duxi, ne ver
bosa nostra sit consultatio. Transeo itaque ad vltimum caput,
quod est principale, à quo dependet vis pręsentis controuersiæ,
iste est arduus & difficilis passus, & ideo aperiendi sunt bene
33 oculi. Videretur dicendum, † quod per clausulam codicillarem con
ceptam per verba habentia tractum in futurum censeantur gra-
34 uati liberi prӕteriti restituere hęreditatem hæredi scripto, † nam
ea est natura huius clausulę, vt censeantur venientes ab intestato
grauati adimplere voluntatem defuncti, l. cam quam, & l. ex te-
stamento, C. de fideicom. l. ex ea, & ibi glo. ff. de testamentis, &
hunc effectum operatur, etiam testamēto rupto natiuitate, l. ge-
neraliter, §. ex testamento. ff de fideicom. liber.

Secundo, pro hac sententia facit alia vrgens ratio. Nam quan
do clausula codicillaris fuit concepta per verba habentia tra-

ctôin futurum, vt si valere non potest, quod idem est, ac si esset
dictum, si non valet, vel non valebit, vt supra ostentum fuit, satis
apparet ꝙ testator cogitauit, saltem in genere, de inualiditate &
ruptura testamenti, quę fieri potest propter natiuitatem posthu-
morum. Quando autem constat testatorem saltem in genere
cogitasse de posthumis, clausula codicillaris omnino operatur
suum effectum, l. qui iure militari, ff. de testa. mili.

Tertio facit tex. in l. si quis tamen testamentum, & l. ab inte
35 stato, ff. de iure cod. vbi † legata in codicillis debentur etiam a fi
lijs postea natis, & ita tenent Iacob. de Belui & communiter alij
antiqui, in l. prima, ff. de iure codi. & ita consuluit Oldra. consil.
149. super prima, sequuntur Ioan. de Imo, in l. filio præterito, co-
lum. 8. ff. de iniusto, rup. irritoque testamento, Bal. Fulg. & dom.
Alexan. in authen. ex causa, C. de lib. præteritis, & ibi domi. Ale-
xan. attestatur, quòd ista est communis Doct. sententia, & idem
consuluit ipse Alexan. consi. 125. colum. penu. lib. 1. & latius con
si. 142. circa primum, lib. 2. & consi. 30. ponderatis. lib. 3. vbi dicit
36 hanc opinionem proculdubio tenendam † eo casu, quo post
natiuitatem posthumorum, testator tantum supervixit, quod
potuit mutare testamentum, & tamen non mutauit: tunc enim
videtur satis constare, quod testator voluit eum eadem volunta
te decedere, argumento l. tractabatur, ff. de testamento milit. &
hanc opinionem in terminis, quando testator potuit post nati-
uitatem filiorum mutare testamentum, & non mutauit, vt in ca
su præsenti, dicit veriorem Pau. de Cast in l. prima. C. de posthu.
hære. instit. consi. 58. præclarus, & consilio sequen. dom Ias. in d.
authen. ex causa, in vltima chana. dom. Philip. Corne. consi. 215.
antequam aggrediar, libro 3. & hanc opinionem sequuntur e-
tiam nonnulli alij, quos referunt Alexand. & Moder. in d. au-
then. ex causa.

37 † Sed ego semper credidi & nunc maximè, secundum ea quę
proponuntur, credo per clausulam hanc codicillarem, posthu-
mos ignoranter præteritos non videri vllo modo grauatos resti
tuere hæreditatem hæredi scripto. & vt veritas paucis elucescat,
præmitto quòd in dubio testator non præsumitur cogitasse de
posthumis nascituris ab eo præteritis, quia si de filijs posthumis
cogitasset, non est credendum, quòd eos præterijsset, duplici ra-
38 tione. Primo, quia † non est præsumendum, quòd voluerit ex-
traneum suæ soboli præferri, l. cum auus, ff. de condi. & demon-
strat. l. cum acutissimi. C. de fideicom. l. generaliter, §. cum au-
tem, C. de insti. & substit. l. penul. ff. de iure codi. Secundo; quia
verisimiliter eos in aliquo instituisset, ne eorum præteritione te-
stamentum irritari contingeret, cum nemo præsumatur velle
facere actum frustratorium, nec eam viam credatur quispiam
elegisse, per quam possit suum iudicium subuerti, l. 1. ff. de testa.
mento milita. punctus ergo in hoc consistit, an propter clausu-
lam codicillarem liceat nobis coniecturam facere, quòd testa-
tor cogitauerit de posthumis, & ruptura testamenti ob posthu-
morum natiuitatem. Doctores præallegati concludunt, quòd
sic, modo clausula fuerit cócepta per verba futuri temporis, vel
habentia tractum in futurum. Ego aliter sentio, & quemlibet,
qui rerum calleat experientiã, idem mecum sentire arbitror, ra-
tionibus subsequentibus.

39 Primo, † quia in testamento militis semper inest clausula co-
dicillaris, etsi non sit expressa, l. militis codicillos, §. miles in su-
premis, ff. de testamen. mili. & in l. si cum vel in vtero, C. eod. ti.
40 † & tamen, si militi ex insperato nascatur filius, rumpitur testa-
mẽtum militis, nec filius creditur grauatus onere fideicommis-
si virtute clausulæ codicillaris à lege subintellectæ, l. sicut certi,
C. de testa. mili. ex quo licet coniecturari, quod miles non cense-
tur cogitasse de posthumis, etiam in genere, alioquin substine-
retur eius testamentum, l. qui iure, ff. eo. ti.

41 Secundo pro hac sententia facit, † quia iurans non reuocare
donationem aliqua ratione vel causa, non creditur iurasse non
reuocare ex causa superuenientię filiorum, secundum Bald in l.
prima, in vltima quæstione, C. de inoffic. dona. nec obstat, quòd
iurans potuerit cogitare etiam causam natiuitatis filiorum, quæ
etiam includi videtur sub illis verbis generalibus, aliqua ratione
42 vel causa, † quia generalitas nunquàm trahenda est ad casum ve
risimiliter cogitatum, l. fistulas, §. frumenta, ff. de ꝯhen. emp.
reg. in generali, de reg. iur. lib. 6. l. obligatione generali, ff. de pig.
43 Tertio, † rupto testamento natiuitate posthumi, rumpuntur
codicilli, l. j. C. de codi. ergo etiam rumpetur effectus clausulę co
dicillaris in eodem testamento appositę. licèt enim propter hãc
clausulam testamentum conuertatur in codicillos, non tamen
conuertitur voluntas testatoris, quæ fuit non anteponere extra-
neum filijs nascituris, quos non præterijsset, si de ipsis cogitasset.
Quarto, non arbitror super hac clausula, faciendum vllum
44 fundamentum, quantum ad terminos nostros, † quia solet ap-
poni ex consuetudine Notariorum, non ex ordinatione, & in-
telligentia testatoris, vt dicit Barto. in l. j. in 6. q. ff. de iure codi. &
probatum fuit per plures Notarios, qui in huiusmodi causa te-
stamentum prohibuerunt, & qui veritatem amauerit fatebitur
ore rotundo testatorem, qui non sit maximus legum vertex,
nũquam cogitasse quòd hæc clausula operetur hunc effectum,
cum & Doctores de ipso effectu dubitent, & inter se contendãt,
& plures sint authoritate maiores, quos statim referam, qui te-
neant hanc clausulam operari aliquem effectum, quotiens præ-
teritione posthumi ignoranter præteriti irritatur testamentum.
45 Nec obstat si dicat, vt dicebat Imo. in d. l. filio præterito, † quòd
testator censetur mandasse Notario, quòd apponat clausulas
consuetas, l. fi. C. de fideiusso. quia esto quod ita sit, non tamen se
quitur quòd testator intelligeret effectum clausularum. Et si di-
catur, quòd Notarius vulgarizat ipsam clausulam coram testa-
tore. Respondetur quod istud probandum fuit, quia facti est: &
vbi probatum foret, respondetur quòd non sequitur propterea,
quòd testator intelligeret vim & effectum clausulæ vulgariza-
tę, cum ipsi Notarij vulgarizantes non intelligant virtutes & ef-
fectus ipsius clausulæ, vt fatentur quàmplures Notarij in causa
examinati, qui concorditer asserunt se non intelligere quid dif-
ferat clausula codicillaris concepta per verba futuri temporis à
clausula concepta per verba præsentis temporis, quod ab expe-
46 rientia iustificatur. sunt. n. † Notarij vt plurimum idiotæ, igno-
rantes sensum & intellectum verborum, capitulo primo, de no.
for. fid. & ita attestatur Cępo. in tracta. de simu. contrac. in 8. pre-
sumptione. & si leuia & facilia ignorãt, quid dicemus in nostro
casu, in quo maximi & supremi Doctores hæsitant, & variant?
& hanc opinionem tenet glos in d. authenti. ex causa, C de libe.
præte. & sequitur idem Barto. legendo & consulendo, videlicet
in d. authen. ex causa, & in d. l. filio præterito, & in d. l. prima, in
6. q. & consil. 118. videtur illud. & consi. 237. Lepus fecit testa-
mentum. Idem tenuit Bald. sibi contrarius in l. si totas, C. de in-
officio. donatio. vbi attestatur se ita consuluisse, prout consuluit
consilio 239. quia vltimus, libro tertio, vbi dicit, quod licèt sem-
per dubitauerit, tamen sequendam putat opinionem Barto. tan-
quàm humaniorem, & idem voluit Ange. in l. denique, ff. de te-
stamen. milit. & consilio 16. statutum loquitur, in tertio dubio.
& consilio 118. nota est quæstio. & Alexan. sibi contrarius con-
silio 41. libro primo, & consilio 47. libro secundo, subijciens pe-
riculosè ab hac sententia deuiare, & idem consuluit Domin.
Francis. de Accoltis Arretinus, vir sanè non minoris integritatis
quam eruditionis, cõsilio 9 . & 95. Vltimo vbi non minus verè
quam audacter subijcit quòd opiniones aduersãtium sunt som-
nia vigilantium, & leges cauillantium, & hanc etiam senten-
tiam sequutus fuit Cardina. Zab. consilio 20. Iacobus testator. &
huic etiam sententiæ adhærent Ioan. de Anan. & Ludo. Bolog.
consilio 28. visis & ponderatis, & secundum hanc sententiam
iudicarunt duo excellentes Senatores Ducis Med. teste Ias. in d.
authen. ex causa, & hanc amplexi sunt dom. Ioan. Bapti. de San-
cto Seuer. & Maria. Socyn. teste Aretin. d. consilio vltimo. & se-
cundum hanc sententiam nouissimè consuluit acutissimi in-
genij vir Bartholo. Soc. consilio 93. casus, vigente peste. lib. quar-
to. & ego quoque hanc secutus sum legendo & consulendo per
prædicta, quia hęc sententia magis consonat rationi, & volunta-
ti testatoris & quia magis æqua est, & humana, quæ æquitas no-
bis sufficere debet vbi stricto iure deficeremus, l. 2. §. item Va-
rus, ff. de aqua plu. arcen. Verum, ut appareat nos non æquita-
te solum, sed etiam iure stricto certare, libet contraria quæque
dissoluere, ex quorum resolutione lucidior remanebit consulta
47 tio. Non obstat itaque primo, † quòd virtus huius clausulæ sit re-
petere legata & fideicommissa à venientibus ab intestato, vt di-
citur in primo fundamento aduersantium, quia verum est si lo-
quamur de his venientibus ab intestato, de quibus testator co-
gitauit, & ita procedit tex. in d. l. generaliter, §. ex testamento. se-
cus si loquamur de filijs posthumis, de quibus testator non co-
gitauit per rationes & fundamenta supra allegata, & bene pro-
batur in l. penul. in ratione deciden. ff. de iu. codi. Non obstat se-
48 cunda ratio, quod † testator potuerit in genere cogitare de ru-
ptura testamenti ex causa natiuitatis posthumorum: quia si po-
tuerit cogitare, tamen quia non est verisimile, non creditur co-
gitatum, vt dicit Bal. in d. l. j. in vlti. q. C de inoffic. dona. & quia si
de filijs posthumis cogitasset, verisimiliter eos instituisset in ali-
quo, nec eorum agnatione testamẽtum rumperetur: nec enim
credendum est quòd si testator voluisset hæredem scriptum ha
bere hæreditatem exclusis filijs nascituris, ꝙ passus fuisset testa-
mentum rumpi agnatione ipsorum filiorum, quos si de ipsis co
gitasset poterat excludere per institutionem particularem, d. l. 3.
quod cum non fecerit, credendum certè est quòd de ipsis non
cogitauerit, & ista præsumptio est, quę omnibus alijs fortior est,
secundum nouissimos in l. Centurio ff. de vulg. & pup. excludit
49 præsumptionẽ ꝙ potuerit cogitare de filijs. † sicut enim clauus
clauum trudit, ita præsumptio præsumptionem excludit, l. di-
50 uus, ff de in integ. resti. Vel aliter respondetur, ꝙ † clausula codi-
cillaris concepta per verbum futuri temporis, si non valebit,
debet

debet intelligi rebus sic stantibus secundum Ioan. And.in addi.
Spec.tit.de instru.edi.§.compendiosæ, ver. pone pater.argu l.q
seruus ff.de cond.ob causam.nato autem filio,res desinunt esse
in eodem statu, ergo &c. Non etiam obstat tex.in l.si quis cum
nollum, & in l.præalleg quia intelligenda sunt,quando testator
de posthumis cogitauit , vt probatur in l.penul.ff.eod.titu. in ra-
tione deciden.& ita etiam respondet Socyn.in d.consi.93. Item
non procedunt,quando testator fecisset testamentum, quia tūc
annullato testamento posthumi agnatione, etiam rumpuntur
cod cilli,d.l j.C.de codi.Non quoque obstat,si dicatur quòd opi
nio contraria est communis,à qua non est in iudicando & con-
sulendo recedendum,cap. ne innitaris prudentiæ tuæ,de consti.
& traditur per Scrib.in c.4.eod.titu. & per Barto.in l.cum prola-
tis, ff.de re iudi.l quia possum negare quòd contraria sententia sit
communis.imò Soci.in d.consi.91.attestatur quòd opinio Bar.
est magis communis,& magis æqua: & certè si auctoritates cō-
putentur , plures aut saltem maiores pondere & existimatione
apparebunt esse pro glos.& Barto. Vel aliter respondetur , quòd
opinio glos. & Barto. fundetur melioribus rationibus, ideo illa
51 præponenda,† cum non ex auctorum multitudine, sed ratione
iudicandum sit,l.2.ibi,non ex multitudine,C.de vete.iure enuc.
c.capellanus , de ferijs. & maximè quando contra rationem te-
nent glo.& Barto.secundum Sali.in l.traditionibus.C.de pac.&
52 Imo.in c.cum contingat,in 6.ver.de iureiu.† Nam glo.& Barto.
sunt duæ tutissimæ naues, quibus vastum iuris pelagus nauiga-
mus,& in portum veritatis reducimur,secundum Salic.in l pri-
ma.C.de pactis. & Cur.seniorem consi.43 colum.6 Non deni-
que obstat quòd hic testator post natiuitatem filiorum tantum
53 superuixerit,quòd potuerit mutare testamentum:† quia respon
detur,quod ex hoc non sequitur necessarìo,quod voluerit testa
mentum semel ruptum natiuitate posthumorum renouare, tū
quia sciebat illud esse ruptum decedere ab intestato, & saluo iu-
re legitimæ successionis,l.conficiuntur,in prin.& §.primo.ff.de
iure codi.non enim videri potest testamentum ruptum confir-
masse , qui sciebat ius legitimarum successionum perdurare. l.
sunt, §.non videtur, ff.quib.mod.pign. vel hypo. solu. Vel dato
quòd ex eo, quòd non mutauerit testamentum ruptum , quod
mutare potuit, suboriatur coniectura quòd voluerit cum eadem
voluntate decedere:tamen talis coniecturata voluntas non suffi-
54 cit ad insufflandum spiritum testamento rupto & nullo, † cum
testamentum semel ruptum natiuitate posthumi, non possit
conualescere,nisi posthumus ante testatorem moriatur,quo ca
su conualescit de æquitate prætoria,vel nisi posthumus ab hære
ditate se abstinuerit, l.posthumus, & l.filio præterito, ff de iniu.
sto,rup.quinimò si D.Bernar.expressè dixisset quòd volebat te-
stamentum ruptum valere , non conualesceret testamentum,
nisi solenniter coram septem testibus talia dixisset , vt probatur
in l.fina. in princip.& § sed quidem.ff.de testam mili.& traditur
per Barto.in l.si priore, ff. de leg 3.& ita etiam declarat Ange.in
l.idem erit,ff.de testam.milit.& consi.108.ista quæstio, &c. Vel
aliter & tertio respondetur , quòd hæc coniectura elicita ex eo
quòd testator non mutauit testamētum, quod mutare poterat ,
procedere potest solum quando in testamento rupto erant insti
tuti alij filij:secus si institutus erat alius , qui non esset de liberis
secundum Bart. consi.incipien.quidam nomine Lepus.per tex.
in l 3.C.de inoffic.testam sumpto argu. per locum a speciali, &
ita respondit Socy.in d.consi.91.colum fina. Vel aliter,ista con-
iectura cessat in casu nostro,in quo apparet quòd d. Bernar.pro-
testatus est quòd nolebat primum testamentum ruptum nati-
uitate filiorum locum habere , subdens quòd potius bona sua
igni cremanda mandaret, quàm quod eius frater sua bona ha-
beret. Ita testantur plures testes in hac causa examinati , vnde in
claris non debet esse locus coniecturis,l.continuus,§.cum quis,
ff.de verbor.obliga. Nec dicunt quòd requiruntur septem testes
ad hoc , vt probetur quod voluntas defuncti fu à primo testa-
mento recedere secundum Barto. in d.l.si priore. quia verum si
primum testamentum esset validum,& ageretur de probando,
quòd testator voluerit illud reuocare : secus si testamentum sit
ruptum & inualidum,& agatur de probando quòd testator no-
luit illud comprobare ex eo , quòd aliud non fecerit testamen-
tum , quia tunc non agitur de probanda mutatione voluntatis ,
sed de interpretatione coniecturatæ mentis, & ideo sufficiunt
duo testes secundum glo.in l.hæres palam,§.primo,ff.de testa.
vbi Barto.& alij, & dom. Alexand. consi. 75. columna .lib.5.
Præterea cum talia verba fuerint ,plata fauore liberorum , quod
sufficiant duo testes , etiam ad reuocandum testamentum vali
dum,secundum Bald.in l.hac consultissima,§.si quis autem,C.
de testamen.& Pau.de Cast. in authen. hoc inter liberos, C.eo.
& consil.362.& Angel.in Authen. de testa. imperfec.§.primo,
& do.Alexan in d.l.hac consultissima, §.ex imperfecto,colum.
fina. & idem firmat Ioan.de Imo.& Alexan.in l. si . . . us qui.co-
lumna 4.ff.de l.be & posthu. & dicit Dom.Ias.in d.§ si quis au
tem.quod ista est communis opinio, licèt ipse post Fulg.teneat
quòd requirantur quinque,propter generalitatem illius § vnde
vlterius non insistam cum non sit è communi sententia disce-
dēdum iuribus notissimis, maximè in casu nostro in quo etiam
testes deponunt q do.Bernar.instituit filios suos cassando & re-
55 uocando omne aliud † testamentum.valet enim huiusmodi te-
stamentum inter liberos,etiam coram duobus testibus factum,
d.§. hoc inter liberos.etiam quòd illi duo testes non fuerint ro-
gati secundum gl.in l.fi.C.de codi. Ang. Pau. Alex.& alios com-
muniter in d §.ex imperfecto, Bal.Sal.& Fulg.in authen.quod si
ne,C.de testamen.

Circa tertium & vltimum principale dubium, stantibus præ-
missis non expediret insistere vt tamen consulentibus plenè sa-
tisfecisse videar paucis respondebo . & videretur quòd legitimā
dumtaxat deducere valeant,quia communis est Doctorum sen
56 tentia , † quòd si mortuo testatore statim fideicommissum sit
restituendum, vna tantum quarta sit deducenda, vt tenent Bar-
to.& alij in l.quamquam.C.ad le. Falcid. Panor.& communiter
Cano.in cap. Raynutius.& in cap. Raynaldus,de testam.& dicit
Fab. de Grechis in authen.nouissima,q.24 de inoffic.testamen-
57 to, quòd ista opinio ibi seruatur de consuetudine . † Rupto au-
tem testamento præteritione posthumi , ideo clausula codi-
cillaris operatur suum effectum , & sic operatur purum & sim-
plex fidecom.illico restituendum, ergo &c.& ita tenet Bar. in
l. Papinianus, §.meminisse, ff de inoffi.testa.& consi.20.factum
sic se hab. t. Bal.consi.36.proponitur,lib.3.& consi.19 .factum
tale est, eo.lib. D. Alex.consi. 6.circa primum,col.fi.lib.3. Con-
58 trarium,quòd si mo† posthumi præteriti grauati propter dictam
clausulam possint deducere duas quartas,tenent Pau.de Cast.in.
d.auth.ex causa,col.pen.ver. sed tunc quæritur,& D Ias.col.ante
penu ver.tertia quæstio.glos.& Pau. de Cast. in d.§ meminisse,
Ange.consi 99. Petrus de Vrbe, & Do.Iacob.in d.auth.nouissi-
ma. vbi dicit quòd ita consuluerunt Francis. Tig.Bar.& Bald.&
horum sententia videtur amplectenda in posthumis præteritis,
attento quòd fuit quorundam sententia tenentium indistinctè
quòd filius possit detrahere duas quartas,siue purè,siue sub con-
ditione fuerit grauatus, quam firmat Ioan. And. in d.c. Raynu-
59 tius †licèt communis sit,quòd grauatus purè non detrahat,nisi
vnam quartam,tamen intelligenda videtur in filio iam nato,pu
rè grauato : secus in nasciture , cum intelligatur sub intrinseca
conditione si nascatur, & hoc modo concordabitur opinio Io.
And. cum opinione communi, & ista opinio æqua videtur. &
illa clausula codicillaris super qua Doctores inter se tam maxi-
mè dissident, minus operetur quàm sit possibile,arg.l.si serui ve
stri. cum ibi no,C.de noxa.est verum,q Alexā.consi. 142.circa
primum , in 2.dubio , lib.2.in hoc puncto aliter distinguit : aut
posthumus præteritus nascitur in vita testatoris , & tunc non est
detrahenda nisi legitima.quia mortuo patre illico & eadem ho
ra cedit dies Treb.& legitimæ. quo casu secūdum communem
sententiam Doct. non detrahitur nisi vna quarta. aut præteritus
nascitur post mortem patris , & tunc duæ possint detrahi quar-
tæ, quia hoc casu eodem tempore non cedit dies Trebellianicæ
& legitimę: nam dies legitimæ cedit in potentia illico post mor-
tem patris , dies autem Trebellianicæ cedit euenient conditio-
ne, idest nato filio, & sic à die , qua filius post mortem nascitur.
sed certè hac ratione non videtur discedendum à prędicta sen-
tentia , quæ summa nititur æquitate : nam si in potentia cedit
dies legitimę à die mortis patris , licèt executio differatur vsque
ad diem nati posthumi , eadem ratione deberet dies Trebellia.
in potentia cedere à die mortis patris , licèt quantum ad execu-
tionem sit expectandus euentus natiuitatis ipsius posthumi.non
ergo videtur vera distinctio D. Alex.nō negauerim, quin iste sit
60 ambiguus & subtilis passus, † sed in obscuris benigniora sunt p̄-
ferenda,l.semper in obscuris,ff.de reg.iur.& in iure maximè æ-
quitas spectanda est,l.in omnib.eo. tit. Laus Deo.

S V M M A R I V M.

1 *Executor merus quis dicatur, & quis mixtus vigore rescripti.*
2 *Possessio immemorabilis habet vim tituli.*
3 *Clausula rescripti, amotis quibuscunque illicitis detentatoribus, an tribuat causę cognitionem.*
4 *Rescriptum vbi continet clausulam, si constiterit, intelligitur de probatione vera, non præsumpta.*
5 *Clausula in rescripto apposita, vocatis vocandis , facit Delegatum sumere debere partes iudicis.*
6 *Rescriptum non potest dici obreptitium, si contineat clausulam, vocatis vocandis, vel amotis illicitis detentoribus.*
7 *Probatio superflua non est admittenda.*
8 *Superfluis cautionibus non est vtendum in præiudicium alterius.*
9 *Frustra nihil agunt lex & natura.*
10 *Contrarij inuicem, & sibi ipsis, non sunt audiendi.*
11 *Probationes contra notoria non sunt admittendæ.*
12 *Appellatio contra notorium non admittitur.*
13 *Iudex ex officio debet repellere cauillosas exceptiones ac frustratorias dilationes.*

RESPONSVM XXII.

EX proceſſu cauſæ, quæ ſuper locatione ta-
bulariorum ſeu ſcribanalium
vertitur inter procuratorem & firmarios Regios a-
gentes, & petentes executionem & interinationem
litterarum Regiarum, quib. mandatur ipſos debere immitti in
poſſeſſionem dictorum tabulariorum, amotis quibuſcunq; illi-
citis detentatoribus non habentib. titulum ab ipſo Rege ex vna,
& Conſules ac Aſſeſſorem ciuitatis Maſſiliæ, & eiuſdem ciuita-
tis firmarios ex altera, reſultat vnum principale dubium, an ad-
mittendi ſint articuli & poſitiones dominorum Conſulum cō-
fecti ad impediendam executionem rei?
Et vr̃ primo aſpectu audacter rn̄dendum, ꝙ veniant admittē-
1 di, † quia Magnificus Do. Locumt. non eſt merus executor, ſed
mixtus ſtante illa cl'a, amotis quibuſcunq; illicitis detentoribus,
non habentibus cauſam à nobis, per quam executori attribuitur
cognitio ſaltem ſuper hoc articulo, an poſſeſſor ſit illicitus de-
tentator vel licitus, ſm̃ Panor. & alios cōiter in ca. de cætero, de
re iudi. articuli autem primi & ſecundi additionales tendunt ad
oſtendendum quod ciuitas habeat titulum tranſactionis ab an-
2 teceſſoribus & auctoribus Regis, & ſic ab ipſo Rege, & † ꝙ eſt
in quaſi poſſeſſione immemorabili eligendi. quæ poſſeſſio im-
memorabilis habet vim tituli, & oſtendit poſſeſſorem non eſſe
illicitum detentorem, l. j. §. ductus aquæ, ff. de aqua quot. & æſti.
c. ſuper quibuſdam, §. præterea, de verb. ſig. ergo ſunt admitten.
3 † Nec obſtat, ſi dicatur ꝙ prædicta clauſula non dat cognitio-
nem vllam executori, qm̃ apparet ꝙ reſcribens de cauſa ipſa co-
gnouit ſm̃ eundem Panor. & Feli. in d. c. de cętero, & Spec. tit.
de ſententia excommu. ver. quid ſi mandatur. quia reſpondetur,
ꝙ in caſu præſenti non præceſſit cauſæ cognitio ſuper iuſtitia
vel iniuſtitia locationis factæ per Regem & eius Do. Magiſt. ſed
ſolum ſuper commoditate vel incommoditate ipſius Regis, de
qua ciuitas non contendit. Et quod nulla præceſſerit cognitio ſu-
per iuſtitia vel iniuſtitia patet, quia in tali cognitione non fue-
runt auditi, nec citati agentes pro ciuitate, de quorum intereſſe
& præiudicio agitur. ergo quantum ad ciuitatem non poteſt
quiſpiam dicere, ꝙ præceſſerit vlla cauſæ cognitio, clemen. pa-
ſtoralis, de re iud. c. qualiter & qn̄. in prin. de accuſ. l. de vnoquo-
que, ff. de re iud. l. nam ita diuus, ff. de adop. Secundo vr̃ admit-
tendi ex eo, ꝙ per ſm̃ reſcriptum ab agentibus pro ciuitate im-
petratum mandatur Magnifico Do. Locumt. vt ſi conſtiterit de
antiquis libertatibus & conuentionibus & de immemorabili
quaſi poſſeſſione eligendi Notarios abſque vlla interruptione,
ꝙ dicto caſu faciat eos vti & frui ſua poſſeſſione, &c. Ecce quòd
Rex vult ciuitatem audiri ad probandum conuentiones, liber-
tates, & quaſi poſſeſſionem immemorabilem: nam illa clauſu-
la, ſi conſtiterit, dat cognitionem executori & ad eam iudicem
conſtituit, c. ſi conſtiterit, de accuſa. & ibi no. Felin. & voluit Pa-
nor. in c. conquerente, de reſt. ſpol. Pet. de Anch. conſi. 191. effi-
4 cacibus, &c. † & qn̄ in reſcripto eſt clauſula, ſi conſtiterit, tunc
probatio debet eſſe vera, & non præſumpta, ſecundum Bal. in
l. in bonæfidei, col 5. C. de rebus cred. & tradit Felin. in Rub. de
proba. Tertio idem fieri mandat Rex in vltimo reſcripto impe-
5 trato per procuratorem regium, in quo eſt appoſita † clauſula,
vocatis & auditis partibus, quę eſt tantę virtutis, vt faciat merum
executorem debere aſſumere partes iudicis, c. exhibita, vbi Pa-
nor. & Feli. latè, de iud.
Præmiſſis non obſtantibus reſpondeo, Dominos Conſules
non eſſe amplius audiendos ad probandum articulos ſuos. quod
vt clarius appareat, libet ſingulariter & ſpecificè proſequi quem-
libet articulum. & in primis quantum ad articulos concernen-
tes obreptionem & ſubreptionem litterarum regiarum, qui
6 ſunt ſeptem; primi iſti fuerūt & ſunt omnino reijciendi, † quia
ſtantibus clauſulis, amotis illicitis detentoribus, & vocatis vocā-
dis, & ſi conſtiterit, tunc gratia Regis nō poteſt dici nulla vitio
obreptionis ſeu ſubreptionis, cum ſaluę ſint exceptiones perem-
ptoriæ illis, quibus gratia præiudicium affert, ſecundum Cardi.
Flor. conſi. 94. nobiles viri de Vierguerra, quibus. refert & ſequi-
tur Feli. in c. ſuper litteris, col. 7. de reſcriptis. & in d. c. de cætero,
colū. 1. & ideo inferunt, ꝙ etiam peremptoriæ exceptiones, quæ
aliàs pn̄t opponi in vim dilatoriarum, de quib. in c. j. de li. conteſ.
libro 6. & per viam obreptionis & ſubreptionis ſtantibus dictis
clauſulis, non ſunt recipiendę in vim dilatoriarum. ex quo ſequi-
tur, quod in caſu præſenti agentes pro ciuitate non ſunt audien-
di, quia quicquid opponunt, id opponunt per modum obreptio-
nis & ſubreptionis, vt clarè legit ex tenore ipſorum articulorū.
Quantum verò ad articulos continentes contractum tranſa-
ctionis & fœdera pacis initæ de anno Domini 12 · 7. non etiam
danda eſt aliqua dilatio prædictis D. Conſulib. & Aſſeſſori, quia
iam reperitur inſtrumentum dictorum tranſactionis & capitu-
lorum prius exhibitum per ipſos Conſules in ampliſſima for-
ma, & cum clauſulis, & capitulis, quæ dicuntur dolo omiſſa ex-
trahi, & dolo obrepta Regi per firmarios Regios. vnde fruſtra
petitur dilatio ad probandum quod iam eſt probatum. ergo reij-
7 cienda, † quia probatio ſuperflua non eſt admittenda, l. ad pro-
bationem, in fi. C. de prob. c. cum cauſa, de teſtib. Specu. in tit. de
8 teſt. §. 3. in prin. † non. n. vtendum eſt ſuperfluis cautionibus, ma-
ximè in præiudicium alterius. l. hæc ſtipulatio, §. diuus, ff. vt leg.
9 nomine cauea. † quia lex & natura nihil agunt fruſtra, l. qui bis
idem, ff de verb. obli. cum vulgaribus.
Quantum verò ad articulos continentes aſſertam poſſeſſio-
nem immemorabilem eligendi Notarios, non etiam audiendi
ſunt agentes pro ciuitate, quia ex inſtrumentis electionis produ-
ctis pro parte Do. Procuratoris Regij apparet ꝙ Vicarius, qui in
ciuitate Maſſiliæ perſonam Regis repræſentat, c. j. de offi. Vica-
rij elegit cum conſilio certorum conſiliariorum, iuxta formam
capitulorum pacis ab anno Domini 1434. vſq; ad annum 1520.
& vſque ad vſurpationem tabulariorum factam per agentes no-
mine ciuitatis, qui tabularia licitura & plus offerentibus vendi-
derunt contra formam capitulorum ſic ſpoliando Regem no-
ſtrum ſua quaſi poſſeſſione eligendi ſemper eligit Notarios, qđ
confitentur Conſules in articulis additionalibus, artic. primo &
pluribus ſequentibus. ex quibus ſequitur quòd ipſi Conſules nō
ſunt audiendi, nec admittendi ad probandum allegatam quaſi
poſſeſſionem immemorabilem eligendi Notarios ad dicta ta-
bularia, pluribus rationibus.
Primo, quia ſibi ipſis contrariantur. dicunt enim in primis ar-
ticulis, quòd ipſi ſeu conſiliarij ſunt in quaſi poſſeſſione imme-
morabili eligendi Notarios, in ſecundis verò additionalibus di-
cunt, quòd Domi. Vicarius hactenus ſolitus fuit eligere Nota-
10 rios cum conſilio conſiliariorum, † vnde tamquàm contrarij
non ſunt audiendi, l. j. C. de fur. capitu. ſollicitudinem, de appella.
in primis dicunt, quòd electio ſpectat ad conſiliarios, in vltimis
quod ſpectat ad Vicarium cum conſilio conſiliariorum, quod
eſt diuerſum & aduerſum à primis, quia ij, qui non habent in-
tereſſe electioni, niſi vt conſultores, non poſſunt dicere quòd
electio ſpectet ad eos, vt dixi in primo meo Reſponſo, & clarius
infra ſubijciam.
Nō obſtat ſi dicatur, ꝙ nullus prohibetur vti plurib. exceptio-
nibus etiam contrarijs, c. nullus pluribus, de reg. iu. lib. 6 quia ve-
rum, niſi vna exceptio tollat effectum alterius, vt in caſu noſtro,
in quo poſſeſſio aduerſatur titulo tranſactionis, c. veniens, de p̃-
ſcrip. & c. cum perſona, de priuile. & ita concludit glo. in d. c. nul-
lus. ex titulo conſtat electionem eſſe Comitis, ex poſſeſſione cō-
ſtat ciues eſſe vſurpatores, maximè quia vendiderunt tabulam
contra capitula pacis, ergo &c.
Secundo, quia procurator Regius producendo inſtrumen-
ta electionum factarum per Vicarium cum conſilio certorum
conſiliariorum in vim tranſactionis fatetur omnia contenta in
articulis additionalibus dictorum Conſulum quatenus articu-
lant Notarios fuiſſe electos per Vicarios cum conſilio conſilia-
riorum, vnde fruſtra petitur admiſſio ipſorum articulorum &
terminos ad proban. c. 1. de cōfeſ. lib. 6 l. perinde, ff. ad leg. Aqui.
Tertio, quia inſtrumenta ipſarum electionum faciunt rem
hanc electionis liquidam, certam & notoriam, c. cum olim, de
verb. ſig. l. ſi. cum gl. de reb. cred. & c. licèt cauſam, in ver. euiden-
tiſſimè, de proba. l. ſub prętextu, C. de tranſ. traditur per Barto. &
Mod. in l. j. in prin. ff de no. op. & per Iaſ. in l. admonendi, col. 55.
11 de iureiu. † executor autem deputatus cum clauſula, amotis qui-
buſcunque illicitis detentoribus, non debet admittere probatio-
nes contra notoria ſecundum Bald. in Rubr. de offi. delega. col.
12 pen. quem ſequitur Feli. in d. c. de cætero, col. 1. † ſicut non ad-
mittitur appellatio contra notorium, l. ſi quis filio, § ſi autem,
& ibi no. Ioan. de Imo. ff de iniuſto rup. & ad iſtud plura poſſunt
congeri, quæ omitto, quia notiſſima ſunt.
Quo vero ad reliquos articulos nō inſiſto, quia negatiui ſunt,
aut iuris annullatiui, qui probatione non egent, ex quibus reſul-
tat noſtra concluſio quòd non eſt aliqua dilatio danda Conſuli-
bus ad probandum articulos præmiſſos. nec erit vt puto, qui in
hanc non veniat ſententiam, & ſi domini Conſules veritatem
agnoſcere velint, fatebuntur nec velle, nec poſſe aliter articulos
ſuos probare, quàm fuerit probatum, videlicet per inſtrumenta
capitulorum pacis & electionum exinde factarum per Vicarios
cum conſilio aliquorum conſiliariorum. vnde vos Domi. Lo-
cumt. executor. regiarum litterarum, non debetis cauilloſas ex-
13 ceptiones & fruſtratorias dilationes recipere, ſed eas † ex offi-
cio repellere tenemini ſecundum Innocen. in cap. poſt electio-
nem, de conceſſi. præben. & Panor. in d. c. de cætero, colum. pe-
nu. ver. quæro an executor mixtus, &c.

SVMMARIVM.

1 *Conſanguinitatis gradus qualiter legitimè probetur.*
2 *Teſtis idoneus non eſt patruus, nec conſanguineus, niſi in probanda con-
ſanguinitate, quibus hoc caſu magis creditur quam extraneis, & nume-
ro 8. 18. & 27.*

Teſtis

Testis varius reiiciendus venit, at etiam contrarius.& nu. 5.
3 *Testi ob affectionem, an fides adhibeatur, & nu. 24. & 27.*
4 *Filiatio qualiter probetur, & nu 9. & 17.*
6 *Filius præsumitur scire matris consanguinitatem.*
7 *Institutio hæredis nominati filij nulla redditur, si hæres non esset testato-*
10 *ris filius*
Eligere viam, per quam iudicium suum impugnatur, nemo præsumitur.
11 *Probationes leniores sufficiunt in probando facto antiquo, quam recenti pro-*
12 *bando.*
13 *Enunciatiua verba in antiquis probant.*
14 *Instrumentorum probatio in antiquis melior est cæteris.*
15 *Antiquum tempus quot annis dicebatur olim, & quot hodie.*
16 *Aetas nostra non patitur censuram antiquorum canonum.*
19 *Memoria est variabilis in senibus & decrepitis.*
20 *Testis senex dicens recordari, postea non recordari, non dicitur varius, nec*
contrarius.
21 *Sponsalitiorum cœna duplex esse solet, in domo scilicet sponsæ, & sponsi.*
22 *Variatio concordari potest ex diuersitate temporis.*
23 *Variatio circa dicti circumstantias, & non circa dictum, non variat dictum*
ipsum.
25 *Affectio duplex, ordinata, quæ admittitur; & inordinata, reddens testem*
suspectum.
26 *Instatia ordinata dictat, vt sibi, & suis postea extraneis absque vitio quis*
benefaciat & beneuelit.
28 *Falsitas & error circa non necessaria, non vitiat nec veritati nocet, & nu*
mero 30.
29 *Consanguinitatis probationem sufficit inchoare à germanis, etsi de stipite*
non doceatur.
31 *Turpitudo propria allegari potest, ac contrauenire contra propriam confes-*
sionem, in causa matrimonij propter periculum animæ.
32 *Testis fidei non detrahitur in aliquo per admonitionem producentis.*

RESPONSVM XXIII.

ID solum in hac causa matrimoniali in-
quirendum videtur, an
plenè probatum sit impedimentum consanguinita-
tis in quarto gradu: nam vbi probatum ostendatur,
constat male fuisse pro matrimonio iudicatum, c.j.&c non de-
bet, de consang.& affi.& prima facie videtur non fuisse impedi-
1 mentum plenè probatum: † ad hoc enim vt dicatur legitimè
probata consanguinitas quarti gradus, oportet quòd testes inci-
piant deponere a stipite, vel germanis, & sic per ordinem distin-
guant ordines gradus suis nominibus proprijs, vel æquipollenti-
bus indicijs designent personas, cap. tua. de consang.& affi. Ber-
nar.n. primus testis de stipite, videlicet de Io. Castiglione, & de
gemanis, videlicet de Ioannona, & Dulcetta, sororibus facienti-
bus primum gradum, nihil deponit, & consequenter ex eius de
positione nulla insurgit probatio consanguinitatis. Petrus Cami
ni secundus testis, etsi de stipite, & de germanis sororibus, videa
tur rectè deponere, tamen non videtur in hac re idoneus testis,
duplici ratione.

2 Primo, † quia est patruus magnus Ludouici, pro quo depo-
suit, ergo minus idoneus testis. l. lege Iulia, ff. de testib. l. parentes
C. eodem titu.

Secundo. quia varius, & contrarius est, nam in prima deposi-
tione, super 13. articu. deponit contenta vera esse, & ex Petro fi-
lio Ioannonæ eius patre natum esse alterum Petrum: in 2. verò
depositione super 15. articu. deposuit non habuisse, nec habere
notitiam de aliquo Petro Camini, nisi solum de quodam Petro
nepote ipsius loquentis q. Stephani, qui Petrus plures labuntur
3 anni quod dies suos clausit extremos. † ergo tamquàm varius
reijciendus venit, l. qui falsa vel varia, ff. de testibus. Driueta Ca-
mini tertia testis, & si videatur super omnibus articulis rectè de
ponere, tamen ex pluribus ei non videtur danda fides, tum quia
amita magna dicti Ludouici, d. l. parentes. tum quia varia depo-
nere videtur super 12. articu. quia deponit quòd fuit præsens in
cœna sponsaliorum Petri & Chatherinę coniugum; mox dicit
quòd non fuit præsens in matrimonio, ergo & c. d. l. qui falsa vel
varia. Item videtur varia, quia in j. articu. dicit quòd non fuit prę-
sens in matrimonio Ricardoni & Dulcettę, quia erat nimis par-
ua, & super 18. dicit quòd non fuit præsens in dicto matrimo-
4 nio, quia nondum erat genita. Insuper † non videtur ei danda fi-
des ex alio, quia habet actionem ad Ludouicum, pro quo depo-
suit, quia super generalibus interrogata, respondit quod propter
parentelam mallet Ludouicum ius obtinere secundum Alexã.
in consi. 149. in causa matrimoniali, lib. 5.& Cęp. cau. 78. Quar-
tus testis Nicolaus Aicardi deponit quòd Ioannona & Dulcet-
ta fuerunt filiæ Ioannis Castiglionis & Ioannę Baraglię, quod
constat esse falsum, quia ex instrumento matrimonij contracti
inter dictam Ioannam Baragliam & Ioannem Castiglionis ap-
paret quòd dictæ sorores erant iam natæ, imò desponsatę & vi-
ris nuptę ante quam dicta Baraglia esset vxor dicti Ioannis. Cęte-
ri vero testes nihil deponunt super stipite, nec primo gradu suum
pro, ex persona Ioannæ & Dulcettæ, ergo & c. Insuper Ludoui-
cus videtur in suis articulis sibi contrarius, quia in primis articu-
lis concludit Ioannam & Dulcettam sorores fuisse genitas ex
Ioanne Castiglionis, & Ioanna Baraglię, quod constat esse fal-
sum. in secundis vero concludit, quod fuerunt procreatæ ex di-
5 cto Ioanne & alia vxore: † vnde tanquàm contrarius, non vide-
tur audiendus, l. j. C. de fur.

Sed præmissis non obstantibus, arbitror legitimè & sufficien-
ter probatum impedimentum consanguinitatis in quarto gra-
du. & quia à stipite, vel à germanis, & sic à primo gradu incohã-
da est probatio, & successiuè per ordinem vsque ad quartum
gradum iustificanda, d. c. tua. dico probatum fuisse primum gra
dum, ac etiam stipitem, videlicet Ioannam & Dulcettam fuisse
sorores & filias Ioannis Castiglionis, tam per testes quam per
publica documenta. Pontus enim ac Dulcetta Camini, & Ni-
colaus Aicardi clarissimè ita deponunt, assignantes concluden-
tes rationes, videlicet quia viderunt eas teneri, tractari & reputa
ri pro sororibus & filiab. dicti Ioannis: nam cum pauci adsint
natiuitati, & vbi adsint, non tamen ex parte patris potest probari
6 concludenter filiatio per solam natiuitatem: † ideo probatur fi-
liatio ex tractatu, reputatione & fama, c. per tuas, de proba. no. in
l. non nudis, & in l. non epistolis, C. eod. tit. & per Bar. in l. j. §. per
contrarium, ff. de lib. agn. & in l. j. §. j. ff. de quæst. & in l. j. C. quo-
rum bonorum. & per Dom. Alexand. consi. 11. viso & discusso,
col. j. & seq. lib. j. & quia Pontus & Dulcetta aliam etiam conclu
dentem assignant rationem, quia Ioanna erat eorum mater, &
7 Dulcetta eorum amita: † filius enim præsumitur scire consan-
guinitatem matris suæ, l. Octaui, ff. vnde cogna. l. de tutela, C. de
8 in integ. rest. min. & hac ratione † in probanda consanguinitate
admittuntur consanguinei, etiam quando agitur de dissolutio-
ne matrimonij, ca. vestra. qui matrimo accus. possunt. cap. 4.& 2.
3 5. q. 6 c. super eo, de testibus. l. etiam, ff. de prob. ex quo apparet
quòd exceptio consanguinitatis non diminuit fidem testium
consanguineorum, si aliud contra eos non opponatur. firmat
Feli. post alios in d. cap. super eo, col. fi. Imo data paritate, magis
credendum est consanguineis deponentibus super consangui-
nitate quàm extraneis, cap cum in tua de testib. probatur etiam
stipes & primus gradus per instrumenta matrimonij dictarum
Ioannæ & Dulcettę & per instrumentum testamenti dicti Ioan
nis Castiglionis, in quibus enunciatur quòd dictæ Ioannona &
9 Dulcetta sunt sorores & filiæ dicti Ioannis. † nam enunciatio fa-
cta in institutione hæredis à patre, vt filius, probat filiationem,
quia non est verisimile, quod testator instituat aliquos vniuersales
hæredes vti filios, si filij non essent. nec est verisimile quòd filias
dotauerit vti filias, si filiæ non essent. secundum Inno.& Domi.
Anto. in c. transmissę, qui filij sint legiti. & hoc voluit Barto. in l.
2. §. per contrarium, ff. de lib agnos. vbi dicit, quòd si dixerit, be-
ne veniat filius meus, quem volo vt res meas tractet. ex hac nu-
da enunciatione probatur filiatio, donec contrarium probetur:
quia talis enunciatio magis conuenit filio quàm extraneo. er-
go fortius probabitur filiatio per enunciationem factam in in-
strumento dotis filiarum, & instrumento institutionis vni-
uersalis ipsorum filiorum. & licèt Domi. Ias. in d. l. neque pro-
fessio, videatur contrarium tenere: tamen communis est Do-
ctorum sententia, vt per institutionem vniuersalem probetur
filiatio & consanguinitas, quando pater instituit tanquàm fi-
10 lios: † quia si filij non essent, nominando eos filios, institutio
nulla esset, l. si pater, C. de hære. insti. nec præsumitur testato-
11 rem voluisse enunciare eos esse filios, si non forent filij, † quia
sic elegisset viam, per quam posset suum iudicium impugna-
ri, quod non est dicendum, d. l. 3. ff. de testam. mili. & ita decla-
rat Felin. post Aretin. in d. capitulo, per tuas, columna 4. versicu.
vltimo conclusio. & probatur in l. fina. ff. de probat. quod maxi-
mè verum est, quando agitur de probatione filiationis, & con-
sanguinitatis antiquissimæ, vt in hoc casu, vbi agitur de tempo-
12 re octuaginta annorum & vltra. † nam leuiores probationes re-
quirũtur in probandis factis antiquis quàm in recentibus & mo
dernis secundum Bald. Salicẽ.& Moder. in l. cum aliquis, C. de
13 iure delib. vbi dicunt, † quòd verba enunciatiua in antiquis ple-
nè probant & idem tenent Domi. Anton.& Canon. in capitu.
fina. de success. ab intest. & Dom. Alexand. consi. 6. viso themate,
14 lib. j. & consi. 84. visis, columna 10. lib. 4. † in antiquis. nulla enim
melior probatio haberi potest, quàm probatio instrumento-
rum, secundum Bald. in capitu. cum causam, de probat. & De-
15 cium consilio 42. in 5. dubio. Nec dicatur, † quòd non fu-
mus in antiquis, cum nondum decursi sint anni centum, qui
requiruntur ad hoc, vt tempus dicatur antiquum, secundum
Alexand.& Moder. in d. l. cum aliquis. dicentes ita communiter
tenere Doct. quia hęc opinio poterit procedere secundum tem-
pora prædicta, quibus homines diutius viuebant quàm nostris
16 temporibus, quibus dies nostros constat fuisse abbreuiatos. † no
stra enim ætas non patitur censuram antiquorum canonum,
nec vllus, (vt arbitror) reperitur, qui possit de tempore centum

annorum testificari. & ideo Areti. consi. 36. casus est, dicit q̀ ho-
die nullus est iudex, qui non arbitretur tempus septuaginta an-
norum esse antiquum. & dicit Domi. Anto. in capitulo, veniens,
de testib. tempus quadraginta annorum reputari antiquum. se-
quuntur Gemin. in capitulo primo. de rescrip. in 6. Domi. Alex.
consi. 4. videtur, lib. 2. & consilio 70. in causa vertente, eod. lib. &
consi. 187. in causa & lite, col. 3. eod. lib. Barba. consi. 6. & consi.
17. lib. 2. ex quibus apparet liquidissime probatum esse primum
gradum consanguinitatis: probatus etiam fuit secundus gradus
consanguinitatis s. quòd ex Ioannona & Bernar. coniugibus na-
tus fuerit Peronus Berengerij, & ex Dulcetta & Ricardono na-
tus sit Petr. Girardi per eosdem tres testes, & per Claudium de
Parco nonum testem, qui deponit quòd cognouit Peronum
Berengerij, & Petrum Girardi, qui tenebantur, tractabantur, &
17 reputabantur pro filijs dictorum Bernar. & Ricardoni, &c. † ex
tractatu enim & reputatione probatur filiatio, cũ alio modo nõ
possit facilè probari secundum Bartol. in l. 2. §. per contrarium,
ff. de lib. agnos. immo sola communis reputatio absque tractatu
probat filiationem, secundum Dom. Anto. in ca. transmissę. qui
filij sint legitimi. & comprobat Decius consi. 272. viso processu,
colum. 3. probatur quòd Peronus & filius dictę Ioannonę ex in
strumento testamenti dicti Ioannis Castiglioni, qui cum in par-
te instituit hæredem vti nepotem suum & filium dictæ Ioan-
nonæ rationibus & iuribus pręallegatis. Tertius gradus consan-
guinitatis, quòd ex dicto Perono Berengerij genitus fuerit alter
Pet. & quòd ex Petro Girardi natus sit Merengonus, probatur
depositionibus Pontij Driuetæ Nicolai Aicardi Guil. Vienesij
6. testis Iacobi Michileti, 7. testis, & Claudij de Parco, noni testis.
qui omnes assignant concludentes rationes quartum gradum,
videlicet, q̀ ex dicto Petro Bernigerij natus sit Ludouicus reus,
& ex Merengono Ludouica actrix, fatentur partes & testes plu-
res comprobant. id solum superest, vt tollantur obiecta s. forma
ta contra testes, videlicet Pontium Driuetam & Nicolaum.

Non obstat itaque dum dicitur, quòd Põtius & Driueta sunt
18 consanguinei dicti Ludouici, † quia in probanda consanguini-
tate creditur magis testibus consanguineis quàm extraneis, vt su
pra dictum fuit.

Non obstant assertæ variationes, quas ponderant aduersarij.
& primo dum dicunt, Pontium variasse super 13. articulo, quia
respondetur, quòd non potest variatio appellari ex eo, quod in
secunda depositione dixerit non habere memoriam de aliquo
Petro filio alterius Petri, quia stat simul q̀ tempore primæ de-
positionis haberet memoriam, & tempore secundæ homo o-
19 ctuagenarius non fuerit recordatus: quia † in senibus & decrepi-
tis memoria est variabilis. inquit. n. Seneca, Solebat mihi bonæ
fidei esse memoria, nunc ætate quassata quàm noua audio. Re-
fert Christ. Por. Insti. quibus ex cau. ma. lic. §. in fraudem. & ideo
20 † testis maximè senex, qui dixit recordari, & postea non recor-
dari, non est varius, nec contrarius reputandus, secundum Bald.
in cap. j. in versicu. reminisci. per illum tex. quid sit inuestit. Imo
la, & Rom. in l. qui bona, §. si stipulatus, ff. de dam infec. quia
hominis memoria labilis est, l. 2. §. si quid autem. C. de vet. iure
enuc. l. peregrè, ff. de acquiren. possess. & ita etiam consuluit Do.
Alex. consi. 56. viso processu, lib. 1. vbi alia adducit, & Barb. con-
si. 29. colum. 12. & sequen. lib. j. Fel. in cap. præterea, columna fi-
nali, de testib. cogen

Non etiam obstat dum dicitur, quòd Driuetta variauit super
31. articulo, dum dicit quòd fuit in cœna sponsalitiorum: mox
respondet, quòd non fuit præsens in matrimonio: quia respon-
detur quòd ista non potest appellari variatio. stat simul quod
fuerit in cœna, & non interfuerit matrimonio, & eo maximè,
21 † quia cœna sponsalitiorum solet esse duplex: vna, quæ fit in do-
mo sponsę, altera quæ fit in domo sponsi die, qua sponsa tradu-
22 citur ad domum sponsi. † ex diuersitate ergo temporis, quod est
inter matrimonium & cœnam sponsalitiorum. concordatur va
riatio, l. apud antiquos, C. de fur. §. quibus, in prima const. Cod.
& cap. quotidie, de consecrati. dist. 2. Non pariter obstat alia as-
serta variatio, quam aduersarij notant super 17. & 18. articulis,
dum super 17. dicit non fuisse pręsentem, quia minus parua. &
super 18. dicit nõ fuisse præsentem, quia nondum nata, quia nec
ista est dicenda variatio: quia fuerat in vtero matris, verum est q̀
erat nimis parua; & verum etiam est quod nondum erat genita,
vt no. in l. qui in vtero, ff. de sta. ho.

23 Præterea † esset variatio circa circunstantias dicti, & non cir-
ca dictum: vnde non deberet vitiare dictum, c. nihil obstat, & ibi
Panor. & alij no. de ver. sign. & ad istud propositum multa con-
gerit Dom. Ias. in l. 1. col. 5. C. de bonorum pos. secundum tab. &
Decius consi. 100. col. 3. & consi. 105. in 2. dubio. & consi. 163.
col. 7. vbi latè prosequitur.

24 Non etiam obstat quòd hæc testis videatur habere affectio-
nem ad causam, cum dicat quòd mallet Ludouicum obtinere
ius. Quia respondetur quòd ex eo, quòd testis mallet consangui
neum suum habere ius, non propterea ex hoc colligitur inor di-
25 nata affectio, quæ ipsum testem suspectum faciat. † quædam e-
nim est affectio inordinata, quę colligitur ex eo, quòd testis sim
pliciter velit cõsanguineum obtinere victoriam, & ista affectio
reprobatur, quia est inimica iustitiæ, & ista reddit testem suspe-
ctum. quędam est affectio ordinata, quæ ex eo colligitur quod
testis velit consanguineum habere ius, vt possęt iustitia median-
te victoriam reportare, & ista non debet reddere testem suspe-
26 ctum, quia non aduersatur iustitiæ; † immo ordinata iustitia di-
ctat, vt quis sibi & suis deinde extraneis absque vitio benefaciat
& beneuelit, cap. si quis ordinate, de poen dist. 3. l. si præses, C. de
seruit. & aqua, & ideo Cæpol. in d. cau. 78. dicit quòd interroga-
tio, qua interrogatur testis quem mallet habere ius, est cauillosa,
& à iudicibus reijcienda: nec aliquis etiam prudentissimus hoc
casu interrogatus aliter respondisset, quàm fecerit hæc mulier,
quę interrogata quam partem mallet victoriam habere. Respõ-
dit, vellem propter parentelam, q̀ Ludouicus ius haberet. Pon-
dera quòd mauult Ludouicum habere ius, nõ victoriam. quasi
dicat, non vellem quòd Ludouicus vinceret si ius non haberet,
sed vellem q̀ ius haberet, vt vincere posset. hæc enim responsio
prudentissima fuit dignaque muliere sapientissima. & si aliter re
spondisset, meo sane iudicio ei minus credendum putarem.

27 Pręterea cum in probanda consanguinitate admittuntur cõ-
sanguinei, d. c. tua, etiam admittenda videtur affectio, quæ ab ip-
sa sola consanguinitate causatur, l. quicunque §. ei, qui. vbi glo. &
§. sequen. ff. de inst. acti. facit reg. l. illud, ff. de acquiren. hæredita.
& l. ad rem mobilem, & l. ad procuratorem, ff. de procura. Nec
denique obstant, quę contra Nicolaum, quartum testem oppo-
nuntur, dum dicitur quòd conuincitur de falso ex eo, quòd vi-
sus est deponere quòd Ioannona & Dulcetta fuerunt filiæ dicti
Ioannis & Ioannæ Baragliæ Coniugum, quòd constat falsum
esse, quia Ioanna Bataglia legitur desponsata dicto Ioanni Casti-
glioni longe post natiuitatem dictarum sororum, quia respon-
detur dupliciter. Primo quòd hic testis non firmiter deponit,
quòd istę sorores fuerint natę ex dicta Ioanna Baraglia. inquit
enim quòd non recordatur de nomine vxoris dicti Ioannis, li-
cèt recordetur quòd habuit in vxorem quandam nominatam
Baraglia. Secundo posito quòd errauit in nomine matris, prout
etiam constat errasse Ludouicum, qui primo articulauit quòd
Ioanna & Dulcetta fuerunt progenitę à Ioanne Castiglione &
Ioanna Baraglia, deinde se correxit dicendo eas natas ex do. Io-
28 anne, & prima eius vxore tamen † hic error non debet vitiare,
nec articulos, nec depositiones testium, quia non est error, nec
falsitas circa necessaria, quia non refert quantum ad consangui-
nitatem, ex qua matre fuerint genitæ, modo cõstet eas esse filias
dicti Ioannis, & sorores ex parte patris, vt in Authẽ. de consang.
29 & vter. fratribus, §. j. & in l. post fratres, C. de legi. hæred. & † quia
in probanda consanguinitate sufficit inchoare à germanis, licèt
non doceatur de stipite, d. cap. tua, de consang & offi. constat au-
tem tam per instrumenta, quàm per testes quòd sunt sorores,
30 & filiæ dicti Ioannis, ergo † falsitas, siue error circa non necessa-
ria ad actum, non debet veritati nocere, l. si. in fi. ff. de probat. &
q̀ falsitas circa non necessaria, non vitiet depositiones testium,
no. Bal. & Imo. in l. his verbis, §. fi. per illum tex. ff. de hęre. instit.
& Specu. titu. de testam. §. j. ver. item quòd addit. Anto. de But &
Imo. in c. cum causam, ad fi. de testib. & istud etiam voluit Bart.
31 in l. eos, in 2. col. ff. de falsis. † & quia in causa matrimoniali, pro-
pter periculum animæ, licitum est parti allegare turpitudinem,
& venire contra propriam confessionem, quando confessio nõ
potest probari sine periculo animę, c. lator, &c. consanguinei, de
re iud. per quę iura ita respondit Ange. inter consilia Pet. de An-
cha. consi. 212. ego Angelus. sequitur Felin. in cap. j. colum. j. vt
lite non contes. & in rub. de sponsa. ex quo apparet Ludouicum
potuisse discedere a primis articulis, vt veritati locus esset in hac
causa matrimoniali, & ne cogeretur cum peccato adhęrere suæ
consanguineæ.

Non obstat insuper, si dicatur q̀ Nicolaus, quartus testis, fuit
aduisatus, vt fatetur idem Nicolaus super generalibus interroga-
tus: quia respondetur q̀ licèt fuerit aduisatus super quibus debe
bat deponere, non tamen fuit subornatus, vt diceret falsum: er-
32 go † aduisatio, siue admonitio non habet detrahere fidei dicti
testis in aliquo, secundum Spec. titu. de teste. §. j. ver. item oppo.
de quo dicto facit festum Bal. in l. 3. in princip. ff. de testib. & in l.
fi. C. si ex fal. instru. & alibi in varijs locis, quos refert Fel. in cap.
pręterea, colum. fi. de testib. cog.

S V M M A R I V M.

1 Iuramentum duplex, regulare, quod regulariter defertur in supplementum probationis; & irregulare, quod defertur ẽt vbi nihil est probatum in odium delinquentis ex delicto proprio, non alterius conuenti, & nu. 3.

2 Iuramento spoliatus, an fletur, quando violentia facta, relinquitur iudicis arbitrio, & nu. 12.

4 Testes idonei, an sint famuli, & nu. 8.

5 Testes domestici, & familiares plenè probant in his quę sunt difficilis probationis.

Argumen

6 *Argumentum ab experientia.*
7 *Pecuniæ quantitas, cum non solet reuelari præsertim viatoribus, est diffici-*
lis probationis.
9 *Mercator aliquot annis feliciter negocians, præsumitur plura fecisse lucra.*
10 *In victoria est triumphus, & in triumpho spolia opima.*
11 *Mutuare offerens, in dubio præsumitur seriò & non loco loqui: ac inimi-*
cum deludere, mendacijsq; vti.

RESPONSVM XXIIII.

Qui veritas est, me dirigat in viam veritatis.

ED in effectu quæritur, an stantibus his, quæ
in præmissa consultatione nar-
rantur, standum sit iuramento strenui Capitanei
Diegos de Paredes, super quantitate pecuniarum, &
valore gemmarum eidem, vt proponitur, vi raptarum.
Istud quæsitum habet duo capita: potest enim intelligi de iu-
1 ramento irregulari, † quod defertur in odium delinquentis ēt
vbi nihil est probatum, de quo loquitur l. si quando. C. vn. vi. itē
potest intelligi de iuramēto regulari, quod regulariter defertur
in supplementum probationis.
Primo casu refert, an actio vi bonorum raptorum, fuerit pro
posita contra delinquentes, & in eorum odium constito de vio
2 lentia, † standum est iuramento spoliati, præmissa tamen taxa-
tione iudicis secundum personarum & negotij qualitatem tam
super rebus ablatis quàm earum valore, d. l. si quando. c. fi. quod
met. causa. quæ iura non solum procedunt in vi compulsiua &
ablatiua, sed in quoque violentiæ genere, vt concludunt com-
muniter Can. maximè Imo. in d. c. fi. & traditur per Barto. in l. in
actionibus, colum. penu. ff. de in lit. iuran. & per Dom. Alexand.
consi. 103. lib. j. & do. Phi. Cor. consi. 318 pro vectura, lib. 4. an
verò actio sit proposita contra vniuersitatem de Cusis, quæ nō
deliquit, sed delinquentium causa tenetur statuto vel consuetu-
3 dine sic disponente, † & tunc non est standum iuramēto irre-
gulari prædicti Capitanei, quia contra vniuersitatem cessat ratio
odij, cum ex delicto alterius conueniatur, l. j. C. quando ex facto
tutor. ita concludunt concorditer tam Legistæ, quam Cano. in
iuribus præallegatis. & idem etiam firmat Bar. in l. j. ff. furti adue.
nau. cap. stab. & in l. ne quid, ff. de incend. rui. nauf.
Secundo casu deferendum est iuramentum necessarium in
supplementum probationis, vbi sit semiplenè probata quantitas
ablata tam contra vniuersitatem quàm contra delinquentes, q̄a
huiusmodi iuramentum regulariter defertur omni casu, l. ad-
monendi, vbi latè Mod. ff. de iureiur. l. in bonæ fidei, C. de reb.
credi. c. fi. de iureiu. & in proposito firmant Bar. & alij communi
ter in d. l. si quando, Imola & Panor. in d. c. fi.
Sed dubitatio est, an sit semiplenè probata quantitas 100 du-
4 plicium ducatorum & gemmarum. & videretur q̄ non, † quia
duo, qui deponunt de quantitate, sunt seruitores, & famuli eius-
dem Capitanei, quos constat non esse testes idoneos, l. 2. C. de te
stib. c. in literis, vbi latè Fel. eod. tit.
Sed hoc non obstante videtur q̄ plusquam semiplenè sit pro
5 bata quantitas, imò plenè † quia in ijs, quæ sunt difficilis proba-
tionis, testes domestici & familiares plenè probant. l. consensu,
C. de repu. l. de submersis, & l. quoties, vbi Bar. C. de naufrag. lib.
11. traditur per Bar. & ibi latissimè per Ias. in l. si quis ex argenta-
rijs, §. pen. ff. de eden.
Quantam autem pecuniam haberet in marsupio Capitaneus
quis negabit difficulter probari posse? Certè nemo, cum talia
6 non soleant reuelari viatoribus, & extraneis, vt docet † experien-
7 tia, à qua licet arguere, clem. dispendiosam, de iud. † & quòd ta-
lia difficulter probentur, testatur Ioan. de Imo. in d. c. fi. & Dom.
8 Alexan. in d. consi. 101. † & quòd seruitores hoc casu sint ido-
nei testes, firmat Barto. in d. l. si quando. Pan. in d. c. fi. Barto. in d.
l. j. furti aduer. nau. Dom. Ias. in d. §. pe. Fel. in c. quotiens, colum.
j. de testib. Corne. consi. 11. colum. pen. lib. j. & consi. 124 mul-
tum, lib. 1. quod maximè hoc loco verum esse crediderim, quo
testimonia horum seruitorum verisimilibus & probabilibus
coniecturis fomentantur: nam cum Diegos sit Capitaneus Hy-
spanus Sanctissimi Domini nostri, qui tot annis pro fęlicissimo
Cęsare in Italia militauit, & tot victorijs affuerit, credendum est
quòd talem summam & longè maiorem ac opulenter benefi-
9 ciatus sit supralucratus, sicut ex redditibus ecclesiasticis † Merca
tor qui aliquot annis fœliciter negociatus est, præsumitur pluri-
ma fecisse lucra secundum Ioan. de Platea in l. neminem. C. de
susceptorib. & Archarijs, libr. 10. & si hoc in mercatore, quid in
milite coelestis militiæ pinguibus redditibus stipendiato, qui tu-
10 to militat, de hostibus triumphante? † in victoria enim trium-
phus est, in triumpho vero opima spolia, vt in procemio Inst. &
l. in bello, ff. de captiuis, & postliminio reuersis. Accedat alia
coniectura, quæ resultat ex eo, quod voluit idem Capitaneus de
Naueleris aureos sexcentum mutuare, vt præsupponitur con-
stare. Ex hoc sequitur saltē pręsumptiuè, quòd idem Capitaneus
11 eandem summam habebat, † quia in dubio offerens se mutua-
turum alteri pecuniam, creditur seriò loqui, & non per iocum,
l. iuris gentium, ver. quod ferè, ff. de pactis. nec creditur se vanis
mendacijs iactare & amicum deludere, argu. l. si domus. ff. de le-
gatis primo, in prin. facit tex. in l. mentio, ff. pro socio, & tex. in l. i.
C. si seruus extero. sed & alia coniectura, quòd idem Capitaneus
quę fierit ante spolium ponere pecunias in isācho ad cambium,
non inefficax est.
12 Ex quibus † coniecturis in talibus violentijs considerata qua-
litate personarum iudex potest informare animum suum, & ex
ijs iuramentum in supplementum deferre, secundum Barto. in
d. l. si quando, ad fi. per tex. in l. ff. de testib. & facit tex. in l. non
omnes, §. a Barbaris, ff. de re milit. Quanto igitur magis locus
erit delationi iuramenti suppletorij hoc in casu, quo constat de
quantitate per duos testes secūdum naturam negocij integros,
vt supra demonstraui.

SVMMARIVM.

1 *Posthumi natiuitate rumpitur testamentum ipso iure tam de iure prętorio,*
quàm de iure ciuili.
2 *Hæreditas non adita non transmittitur.*
3 *Testamentum nullum dicitur filij præteritione, si filius nullum dixerit aut*
tacitè, aut expressè, & nu. 5.
4 *Filius præteritus, an transmittat ius dicendi nullum ad quoscunque hære-*
des. & an ipsi hæredes, si non dixerint de nullitate idem ius transmittant,
& nu. 9.
6 *Præscribitur ius immiscendi 10. annis.*
7 *Pupillus quicquid videt, ignorat.*
8 *In integrum restitutio qualiter detur hæredi defuncti, qui defunctus omisit*
adire hæreditatem.

DE ACQVIRENDA hæreditate.

RESPONSVM I.

CIrca primum dubium nulla versa-
1 tur difficultas: nam indubitati iuris est, † natiui-
tate posthumi præteriti rumpi testamentum, l.
j. & per tot. C. de posthu. hære. inst. l. posthumo,
de bon. possess. contra tab. cum infinitis iuribus
quæ notissima sunt, & recipitur ipso iure non solum de iure ci-
uili, sed etiam de iure prætorio, secundum communem senten-
tiam Doct. de qua latè per Alex. & D. Ias. in d. l. posthumo.
Sed omnis dubitatio versatur circa 2m dubium, an posthu-
mus, quem non constat agnouisse hæreditatē patris, illam trans-
2 miserit ad matrem. & videtur quòd non, † tum quia hæreditas
non adita non trāsmittitur, lege vnica. §. in nouissimo, C. de ca-
3 duc. tol. † tum quia testamentum nullum prætentione filij, ita
demum videtur nullum, si præteritus dixerit illud nullum; secus
si approbauerit tacitè vel expressè, l. filio præterito, ff. de iniusto
rup. cum ergo filius posthumus natus nunquam dixerit testam.
nullum, sed semper tacuerit, ex hoc videtur testamentum appro
basse, l. quæ dotis, ff. sol. mat. ergo dici non potest q̄ transmiserit
hæreditatem non aditam, vel ius dicendi nullum ad matrem, &
reperio q̄ Dom. Ias. in l. emancipata, in fi. C. qui admi. expressè
4 voluit, † quòd liberi præteriti non transmittant ius dicendi nul-
lum virtute l. vnicæ, C. de ijs, qui ante apertas tabu. idem tenet
Dom. Ias. in l. si infanti, colū. pen. C. de iure delib. vbi plus voluit
q̄ etiam filius præteritus ex potentia suitatis non transmittat ius
dicendi nullum.
Præmissis & similib. non obstantib. in 2rium est ipsa veritas,
& ita est tenendum omni scrupulositate remota cōcludo ergo,
q̄ posthumus transmiserit ius immiscendi siue ius dicen. nullū,
quod idem est, vt ī. dicam, ad matrem suam multiplici ratione.
Primo, quia communis est Doct. sententia, quòd posthumus
ex potentia suitatis transmittat ius immiscendi cum beneficio
abstinendi non solum ad ascendentes & descendentes, sed ad
quoscunque, l. venire, & ibi Barto. & alij communiter, ff. de ac-
quiren. hęredi. l. liber homo, §. j. ff. de stip. seruo. l. ex militari, § fi.
cum l. seq. ff. de testam. mil. l. 3. C. de iure delib. & hanc opi. com-
munem & veram attestatur & sequitur Alex. consi. 10. lib. j. vbi
ampliat in fortioribus terminis de quibus ibi, & Cor. consi. 150.
circa, col. j. & consi. 208. ad decisionem, col. 2. lib. 2. & pręcipuè
ad matrem, vt est casus secundum communem intellectum in
l. apud hostes, C. de suis & legitimis. & q̄ filius pręteritus ex po-
tentia suitatis trāsmittat ius dicendi nullum ad quoscunq;, tenuit
Bal. in ca. scisscitatus, de rescrip. Bal. in l. filio pręterito, & ibi Imm.
car. pen. expressè sequitur per tex. in l. C. de posthu. hær. inst. &
per tex. in l. si quis filium, § j. ff. de acquiren. hæred. sequitur Do.

Alexan. in d. l. emancipata. & visus est sequi D. Ias. sibi contrarius in l. si à primo, ff. de lib. & posthu. & in casu nostro, quod filius trãsmittat ius dicendi nullum ex potentia suitatis ad matrem, consuluit Old. consi. 17. incip. thema tale est. & ista est communis sententia, à qua nullatenus est recedendum.

Non obstat, quòd posthumus non dixerit nullum, quia propter hoc quod non dixerit nullum, non videtur approbasse. Nã
5 secundum gl. Barto. Imo. & alios in d. l. filio præterito, † ad hoc vt testamentum nullum præteritione filij conualescat, requiritur quòd filius præteritus approbet expressè vel tacitè facien. aliquem actum, qui fieri non posset, nisi testamentum validum præsupponatur, puta peten. bonorum pos. contra tabulas. sed per simplicem taciturnitatem: numquam censetur præteritus testamentum approbare, nisi tacuerit per tãtum temporis spatium,
6 quod sit sufficiens ad præscrib. † ius immiscendi, quod est si tacuerit per 30. annos, l. licèt, C. de iure delib. secundum Bar. & communiter Scrib. in d. l. filio præterito, in casu isto posthumus præteritus, mortuus præsupponitur in pupillari ætate, ergo &c.

Præterea posito quòd ex sola taciturnitate præteriti censeretur approbatum testamentum, illud verum esset in maiore, qui habet velle & nolle, & in quo cadit approbatio & reprobatio:
7 † secus autem in præterito decedente in infantia, seu pupillari ætate, quia decessit in tali statu, in quo non intelligebat, l. j. C. de fal. mo. Ita declarant Bart & Imo. in d. l. filio præterito, per tex. in l. 2. C. de posthu. hære. institu. & in l. Lucius, ff. de iure fisci. & ex hoc tollitur fundamentum Dom. Ias. in d. l. si infanti. dum dicit quòd ad hoc vt transmittatur ius dicendi nullum, oportet quòd præteritus, prius dixerit testamentum nullum: nam hoc est falsum, vt patet ex prædictis. & quia principaliter præteritus transmittit ius immiscendi sibi competens cum beneficio abstinendi, d. l. si quis filium, §. j. & transmittendo ius immiscendi, in necessariam consequentiam etiam transmittit ius dicendi nullum, qui si matri agenti petitione hæreditatis excipiatur de testamento, poterit replicare de nullitate, l. iuris, vbi etiam glos. C. de repudianda hæredita. l. j. C. de ord. cog. declarat Imo. in d. l. filio præterito, columna 7. quòd hæreditas matris non adita transmissa fuit.

Secundo principali fundamento dico matri competere ius dicendi nullum, seu ius adeundi hæreditatem, quam eius filius
8 propter minorem ætatem adire omisit: † quia quando alicui defertur hæreditas, & is moritur in minori ætate, hæredi suo propter minorem ætatem iunctam cum morte competit restitutio in integrum aduersus omissam aditionem, l. qui diues, in princ. ff. de rebus dubijs, per quam ita determinant Barto. Imo. Aretin. & communiter alij in l. Pantonius. ff. de acquiren. hæredita. & Barto consil. 78. Perusinus quidam. & ita tenet Bartol. & alij communiter in l. si infanti, C. de iure delib. facit quod vult Alexan. in d. consil. 20. ad fi. vbi consuluit ex absentia defuncti coniuncta cum morte competere hæredi restitutionem aduersus omissam aditionem per tex. in d. l. Pantonius. Cor. consi. 314. videtur primo aspectu, ad fi. lib. 4.

9 Sed dicetur fortassis, † licèt filius præteritus vel ex potentia suitatis, vel beneficio restitutionis in integrum transmiserit hæreditatem patris ad matrem, tamen mater ipsa non adiuit, neque se immiscuit, nec dixit testamentum nullum: vnde non potest dici quod ipse trãsmiserit, quia in ea cessant prædictæ rationes, quia non est sua, neque minor. Sed hoc non obstante dico, quod ipsa mater transmisit hæreditatem filij sui ad se delatam, & similiter ius dicendi nullum ad filiam suam ex duplici capite.

Primo, quia decessit intra annum post mortem filij, & transmisit ad filiam suam ius adeundi hæreditatem filij, in qua erat etiam istud ius se immiscendi in hæreditate patris beneficio l. cum antiquiorib. C. de iure delib. ita in specie decidit Imo. in d. l. filio, car. pen.

Secundo transmisisset ius immiscendi ad filiam beneficio l. vnicæ, C. de ijs qui ante apertas tab. & licèt Dom Ias. in d. emancipata, velit quòd non transmittatur ius dicendi nullum beneficio d. l. vnicæ, tamen in contrarium se habet communis opinio, & contrarium tenent Bald. & Imo. in d. l. filio, & Alexan. in d. l. emancipata.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio reciproca admixta compendiosa, continet fideicommissariam: alias secus si sit simplex reciproca, & nu. 4. & 5.*

2 *Substitutio reciproca facta in paribus, non continet pupillarem, nisi ætatis pupillaris fiat mentio.*

3 *Filius impubes in pupillari ætate transmittit ius adeundi ad eius hæredes, non autem portio ipsius accrescit cohæredib. suis.*

6 *Substitutio, quod deueniat de vno ad alium superstitem, dicitur compendiosa habens tractum temporis in futurum, & comprehendit fideicommissariam.*

7 *Legitima & Trebellianica, an detrahantur ex fideicommisso comprehenso sub reciproca admixta compendiosa.*

DE SVBSTITVTIONIBVS

RESPONSVM I.

Qui veritas est, me dirigat in semitam veritatis.

GVlielmus Borgesii Clarettam filiam hæredẽ particularem instituit, vniuersales aũt hæredes fecit tres filios masculos, vnum puberem, alios duos impuberes æquis partib. pro omnibus voluntatib. suis in vita & in morte plenariè faciẽ. hac adiecta substitutione, & quod deueniant de vno ad alium ad superuiuentem: quæritur vno ex filijs impuberibus in pupillari ætate defuncto, vtrum sit in eius portione locus successioni ab intestato, ita quod Claretta soror simul cum fratrib. superstitib. ab intestato debeat succedere, iuxta auth. defuncto, C. ad Ter. an verò in præmissa substitutione reciproca comprehendatur pupillaris, per quam vocantur soli fratres.

Secundo quæritur, vbi in hac substitutione non contineatur pupillaris, an saltem contineatur fideicommissaria.

Ad primum videretur prima fronte rñdendum in hac substitutione contineri pupillarem, quia vt ĩ. in scđo dubio dicetur, hæc non est simplex reciproca, sed est admixta compendiosæ, quo casu reciproca continet pupillarem, ẽt quod facta sit personis imparib. secundum Pau. de Cast. ꝯsi. 254. si bene ꝯsideratur. secundum antiquã
1 impressionem. & rõ est, quia non põt negari, † quod in reciproca admixta compendiosæ, non contineatur fideicommissaria, quæ est onus ipsis pupillis. l. cohæredi, §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup. ergo ẽt continebit pupillarem, quæ est fauorabilis, l. ex iub. C. de inoffic. testa. & ita tenet Dec. in l. in testamento, C. de testa. mili.
2 Sed hoc non obstante vr̃ inhærendum cõi regu. † quæ est quod substitutio reciproca facta personis imparib. non ꝯtinet pupillarem, l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pup. l. quis C. eo. tit. Non obstat decisio Pau. in d. consil. 254. quia in casu illo erat facta expressè mentio pupillaris ætatis, & sic in figura, nimirum si in tali reciproca contineatur pupillaris: in casu nostro nulla fuit facta mentio pupillaris ætatis, ergo stabi cõis regu. d. l. iam hoc iure, & ita tenent Bal. Ludo. Ro. Alex. & Imo. in d. l. in testamento, & Cor. consi. 180. principalis dubitatio, lib. j. Barto. consi. 41. factum tale est, & consi. 57. Annicelus, Ang. consi. 97. & consi. 307. testator.

Sed cum pupillus decesserit ante aditam hæreditatem, vr̃ locum esse iuri accrescendi in fauorem fratrum suorum, qui sunt verbis coniuncti, l. re coniuncti, ff. de leg. 1. l. triplici, de ver. sign.
3 l. vnica. §. pro secundo, C. de cadu. tol. † verum quia hic filius hæres institutus in vna tertia est mortuus in pupillari ætate, & quia est patri suus hæres, l. in suis, ff. de lib. & posthu. non est dubium transmisisse ius adeundi ad hæredes suos virtute l. si infanti, C. de iure delib. & licèt sint opiniones, vtrum hæreditas non adita transmittatur ab infante ad solum patrem, prout loquitur illa lex: tamen, secundum Bar. & alios communiter, etiam transmittitur ad fratres, vt per Sal. & Ias. ibi.

Præterea communis est conclusio quod hæreditas patris filio delata transmittatur ex potentia suitatis ad quoscunque, vt per Bar. & Mod. in l. ventre, ff. de acqui. hær. & per D. Ias. in d. l. si infanti. quare adeuntib. hæredib. ab intestato venientib. ad hæreditatem pupilli defuncti cessare debet ius accrescendi, &c.

Ad secundum forsan erunt, qui dicent hanc esse simplicem recipro
4 cam, † ideo nõ continere fideicommissariam, l. Gallus, §. 4. cum glo. ff. de lib. & posthu. traditur per D. Alexan. in l. hæreditatem, circa fi. C. de impub. & alijs subst. consuluit D. Steph. Bert. consi. j. col. 18. lib. 2. & consi. 357. codicilli, eo. lib.

Sed hoc non obstante, respondeo quòd hæc non est simplex reciproca, sed est admixta compendiosæ facta sub distributione
5 temporum, † quo casu reciproca continet etiam fideicommissariam secundum Bartol. in l. centurio, columna nona, versicu. secundo opponitur ad prædicta, ff. de vulga. & pupilla. & in l. Lucius, in 3. quæstio. ff. eod. titu. & probatur in l. precibus, in fi. C. de
6 impub. & in capit. Rayn. de testa. † huiusmodi enim substitutio quod deueniant de vno ad alium superstitem habet tractum temporis in futurum, quia facta sub commemoratione mortis, videlicet de vno prædecedente ad alium superuiuentem. illa enim dictio, superuiuẽtem, relata ad eum, de cuius hæreditate agitur, præsupponit mortem illius, l. qui superstitis, ff. de acquiren. hær. Insti. de excu. tuto. §. j. vbi autem fit substitutio post mortem alicuius, tunc in tali substitutione comprehenditur fideicommissaria secundum Barto. in l. centurio, in j. q. ff. de vulga & pupilla. nam substitutio facta post mortem continet plura tempora, scilicet ante aditam & post, & sic in pupillari, & post: ergo erit reciproca compẽdiosæ admixta, quæ absque dubio continet fideicommissariam, d. l. precibus, & d. c. Rayn. & auctoritates & consilia abundant, sed in terminis consuluit Do. Guido Papæ consi. 227. Falania Malloncria, & d. Steph. Bertrã. consi. 10. ponitur in facto.

facto.lib.3 Respondeo igitur hæredes per fideicommissum vocatos ad hæreditatem fratris pupil.

7 Sed † an de tali fideicommisso sit detrahēda legitima,& Trebellianica,& sic dimidia? Videtur procuidubio dicendum quod sic, quia legitima non tenet grauamen fideicommissi,d.l. cohæredi,§.cum filiæ, ff.de vulga.& l.omnimodo,cum similibus,C. de inoffi. testamen.& quia Trebellianica non est prohibita, nec filijs primi gradus, secundum magis communem opinionem prohiberi potest, l.iubemus,C. ad Trebellia. tradunt Moder.d.l. Marcellus, ff.ad Treb.& Dec.cōsil.81.nota est quæstio,& quod detrahi debeant,est casus in d.capit. Raynu. & hæc sententia verissima est & tenenda, si dixerimus fideicommissum relictum à filio pupillo, secus si dixerimus iniunctum à venientibus ab intestato, & sic à Claretta,& alijs hæredibus ab intestato, qui non possunt detrahere legitimam,l.si Titio,§.fi.ff.de leg.primo. Sed vtrum a filio pupillo iniunctum sit, vel à venientibus ab intestato:nam satis hoc loco perspicuum est,& magis à filia videtur relictum si verba diligenter inspiciantur.

S V M M A R I V M.

1 *Substituti copulatiuè, an censeantur vocati ordine successiuo, quando cadit ordo affectionis.*
2 *Partes facientes simul ad partes admittuntur.*
3 *A significatione propria verborum non est recedendum.*

R E S P O N S V M II.

IN hac re, vt video, quæstionem faciunt illa verba & suos æquis partib. & portionib. nam si illa verba, & suos, de liberis intelligantur, frustra contendit magister Petrus Vitalis ex fratre nepos Frācisci Vitalis substitutus principaliter simul cū suis Fran. Morelli in pupillari ætate defuncto, cum ipse Magister Petrus non sit de liberis.

Excutiamus ergo sensum horum verborum, & suos. Magister Petrus intelligit, suos, scilicet hæredes, & ideo se vocatū credit, cum sit hæres ex testamento dicti Francisci Vitalis.sed hic sensus stare non potest, quia Franciscus Morelli, & sui, sunt copulatiuè vocati, ergo simul,& semel,l. vnica,§.si ita, C. de cadu. tollen.l.si duobus,ff.de leg.1.l.si Titiæ,ff. de vsufr. accresc. & est tex. in terminis nostris in cap. Raynutius,& in c. Raynaldus,de testamen. & licèt Bar. in l.Gallus.§.1. ff. de liber. & posthum. vi-
1 sus sit † velle,quod copulatiuè vocati,vbi cadit ordo affectionis, censeantur vocati ordine successiuo, sicut vbi cadit ordo necessitatis:attamen communis opinio est contra Bart. teste D.Alex. ibi,& à communi non est recedendum,cap.ne innitaris,de cōstitu.& ibi aliàs ordine successiuo censeantur vocati.id stare pos-
2 set,nisi simul æquis partibus vocati forent,vt in hoc casu,† nam qui partes faciunt, simul admittuntur ad partes, l.re coniuncti, ff.de leg.3. & l. planè,§.si coniunctim, de leg.primo. Vnde cum Francis. Vitalis, & sui, sint simul vocati æquis partibus, constat suos non fuisse vocatos, vt hæredes ipsius Franc.quos impossibile est simul succedere cum ipso Francisco, qui in vita matrem potest hæredem habere, lege, qui superstitis, ff. de acquir. hære. arctamur ergo dicere, quod illa verba, & suos, debent intelligi de liberis ipsius Francis. vnde cum ipse Magister Petrus non sit de liberis, nō potest videri vocatus. Rursus si hæc verba, & suos, exponerentur, scilicet hæredes: tamen de suis hæredibus, hoc est de liberis intelligenda forent, tum quia ea est propria verbo-
3 rum intelligentia.§.sui, Instit.de hære.quali.& diffe.† à qua propria significatione recedendum non est, nisi de contraria mente appareat, l.non aliter, ff.de leg.3.& quod de liberis hæredibus intelligenda sint, facit in proposito tex.in l.ex facto,§.fin. & quæ ibi no. ff. ad Treb. non in iure ergo contendit Magister Petrus extraneus hæres,& non suus, nec de liberis. Laus Deo.

S V M M A R I V M.

1 *Nepotes substituti cum filijs an dicantur vocati simul, vel ordine successiuo, aut necessitatis, & nu.7.9 & 12.*
2 *Liberorum appellatione omnes descendentes veniunt.*
3 *Substitutio plurium facta collectiuè, dicitur facta ordine successiuo.*
4 *Ius accrescendi trahit ad se substitutionem, vbi coniunctus est substitutus, vel magis a testatore dilectus.*
5 *Substitutio vulgaris fit per verba negatiua, si heres non erit, & expirat per hæreditatis aditionem.*
Fideicommissaria vero per verba affirmatiua.nu.6.
8 *Testator vocando ordine successiuo per nomen collectiuum, liberos, videtur velle quod bona in familia conseruentur.*
10 *Substitutio reciproca fit sub compendio temporum & personarum, compendiosa vero sub compendio temporum tantum.*
11 *Substitutio reciproca facta puberibus continet & vulgarem & fideicommissariam: impuberibus vero si fiat, comprehendit quoque tacitè simul pupillarem, & nu.13.*
14 *Filius positus in conditione, quando censeatur vocatus, & nume.16.vsque ad finem.*
15 *Conditio nihil ponit.*
17 *Argumentum ab absurdo euitando valet, dummodo inconueniens sequi possit.*

R E S P O N S V M III.

EX articulis mihi exhibitis duo eliciuntur dubia difficillima, super quibus plura dici possunt: sed breuibus agendo, vt Consultorem decet, ea tantum perstringam quæ ad rem facere videbuntur.

Primum est, an per substitutionem reciprocam his verbis cōpositam, ipsis autem hæredibus vniuersalibus substituo superuenientem & suos liberos legitimos & naturales alteri præmorienti sine prole legitima masculina censeantur vocati liberi simul cum hærede per vulgarem ad portionem Do. Nicolai cohære-
1 dis, qui decessit ante testatorem, an verò ordine successiuo? † Videtur, quod simul sint vocati, quia coniuncti, l.si Titio, ff.de vsufru.accresc l.interdum, ff.de hæred.instit. & videtur casus in l.si. C. de impub.& alijs substit. & in cap. Raynutius, & in c. Raynaldus, de testamen. In contrarium, quod sint vocati ordine successiuo facit; quia nepotes ex filio in casum vulgaris possunt videri vocati in casu necessitatis, & iuxta consilium Galli, videlicet vbi non superesset filius tempore mortis testatoris, qui per vulgarem alteri filio succedere posset, ergo ordine successiuo vocati intelliguntur, l Gallus,§.primo, vbi Bar. & alij, ff. de liber. & posthum. Secundo, quia substituti fuerunt pater superstes & liberi
2 per nomen collectiuum plurium graduum: † nam verbum, liberos, comprahendit omnes descendentes.l. liberorum, ff. de
3 verborum sig.& sic videtur facta † substitutio plurium collectiuè, quo cum intelligitur facta ordine successiuo, secundum Rapha.Com. Ang Pau. Alex.& Soc.in d.§.quidam rectè, & Ang. consil. 18. quidam Ioannes Nec obstat quod sint coniunctim substituti, quia vbi cadit ordo necessitatis, vel vbi vocantur pater & filij per dictionem collectiuam plurium graduum, vt per dictionem, liberos, vel descendentes, siue familiam, copula copulat ordinem graduum, non personas secundum Docto. Tertio, quia pater superstes habet beneficium iuris accrescendi coniunctim cum substitutione vulgari comprehensa in reciproca, quo
4 casu † ius accrescen. ad se substit.trahit.l.qui patri, ff. de vulga.& vbi coniunctus est etiam substitutus, locus magis est iuri accrescendi, quam substitutioni, l. testamento, C. de impub. & alio. substi.& vbi coniunctus, est persona verisimiliter magis dilecta, quam substitutus, locus primum est iuri accrescendi, & sic coniunctus præfertur.l.fina.C.de institu & substi. per quem ita concludit D.Ias.in l.re coniuncti, in 2.quæstio.princip Barto. 2. partis, ff.de lega.tertio. Dicamus ergo, quod præferendus sit hoc loco filius coniunctus, & substitutus nepoti solum substituto: seu quod verius est, quod testator vocauerit filium coniunctum & nepotes ordine successiuo.

Secundum dubium est, an d. Ludouicus filius & hæres D.Palamedis testatoris censeatur grauatus per fideicommissum restituere hæreditatem d.Fran. eius filio? Punctus huius dubij potest dupliciter formari. Primo, an censeatur grauatus virtute præmissæ substitutionis duntaxat? Secundo, si non intelligitur grauatus virtute huius primæ substitutionis, an intelligatur grauatus virtute aliarum, saltem eas coniungendo?

Circa primum, si intelligamus liberos vocatos ordine successiuo, vt supra conclusum est, ista vocatio successiuo ordine facta
5 potest intelligi dupliciter. Primo † negatiuè, id est si pater superstes hęres non erit, quod liberi eius sint hæredes,& ita intelligēdo constat liberos non fuisse vocatos nisi in casum vulgaris substitutionis, quæ hæreditate adita per patrem, expirauit. l.post adi-
6 tam, C.de impub. Secundo † potest intelligi affirmatiuè: id est, si pater superstes sit hæres, quod teneatur per fideicommissariam substitutionem restituere hæreditatem filio: & ita intelligendo d. Franciscus esset substitutus patri post mortem. Videamus ergo quis sensus sit. Pau.de Cast. in d. §. quidam rectè, distinguit,
7 aut † subest ordo necessitatis præcisè, vel causatiuè, & tunc liberi solum vocati videntur per vulgarem tantum, quasi testator videretur ad illam necessitatem se retulisse, & huic primo membro assentiunt communiter Doct. post glo. & Bart. ibi: aut non subest ordo necessitatis, sed affectionis duntaxat, & tunc liberi videntur vocati per vulgarem & per fideicommissariam: sed Aretinus ibi & Alex. contrarium firmant, scilicet quod etiam hoc casu censeantur vocati per vulgarem tantum, & sequitur d. Alex. consi. 22.& seq.lib.3.& Dec.consi. 08. in causa istorum nobi-
8 lium, colum. 2.Soc. vero in d.§.quidam rectè, † concordat has opiniones, vt opinio Pau. vera sit, quando vocantur ordine successiuo per nomen collectiuum, puta si testator substituerit fratrem,& eius liberos, siue familiam, quia testator, vocando ordine successiuo liberos,& sic nepotes, pronepotes,& deinceps.d.l.

libero-

liberorum, dicitur velle quod bona remaneant in familia, quo
casu censentur singuli hæredes grauati de restituendo proximiori
superstiti de familia. l. peto. §. fratre. ff. de lega. 2. opinio vero
Are. Alex. & sequacium vera est, quãdo testator simpliciter sub-
stituit patrem superstitem, & filios, quo casu non possunt videri
filij substituti ordine successiuo, ea ratione, vt bona remaneant
in familia. Adaptando itaque præmissa ad casum nostrum, vide-
tur quod sumus in primo casu Pau. de Ca. quod huiusmodi sub
stitutio fuerit facta successiuo ordine necessitatis, vt supra osten-
di. ergo substitutio in casum vulgaris erit facta duntaxat. Ego
tamen stantibus verbis prædictæ substitutionis modo quo stãt,
9 arbitror † quod liberi sint substituti ordine successiuo, & per vul
garem, & per fideicommissa. hæc enim substitutio, alteri præ-
morienti sine prole legitima, & masculina, substituo superstitẽ,
& eius liberos, facta est per verba habẽtia tractum temporis suc-
cessiui, nam verba, præmorienti sine prole, important plura tẽ-
pora, videlicet tempus ante aditam, & tempus post aditam, ac
etiam important tempus pupillaris ætatis, & successiuè tempus
10 pubertatis, & ideo dicitur hæc substitutio † reciproca, quia sub
compẽdio temporum, & personarum facta fuit: aliàs, si vni per-
sonæ eisdem verbis fiat, dicitur compendiosa, quia sub compen-
dio temporum facta duntaxat & hæc est substantialis differen-
tia inter reciprocam, & compendiosam factas sub compendio
temporum, quia compendiosa sub solo temporis compendio,
reciproca vero etiam sub compendio personarum designatur,
vt declarant in l. Centurio, in . . quæstio. Bart. ff. de vulga. & pup.
superstes igitur hoc loco fuit substitutus præmorienti, non solũ
11 per vulgarem, sed etiam per fideicommissariam, † quia recipro
ca facta puberibus vtranque continet, & si impuberibus, tres cõ
tinet in personam cuiuslibet vulgarem, pupillarem & fideicom-
missariam, vt declarat Bart. in l. Lucius, per illum tex. & in l. iam
12 hoc iure, ff. de vulg. & pup. † liberi ergo erant substituti patri or-
dine successiuo, tam in casu fideicommissariæ, quam in casu vul
garis substitutionis, quia etiam ex verbis substitutionis, substitu-
ti reperiuntur patri quocunque tempore, nam & ipsi substituti
leguntur ordine successiuo. non solum casu quo alter præmo-
riatur sine prole masculina ante aditam, sed etiam casu quo mo-
riatur post aditam: illa enim verba, sine prole masculina, respi-
ciunt non solum patrem superstitem, sed etiam liberos ordine
successiuum vocatos, ergo seruato ordine debent pariformiter se
habere, tam ad liberos, quam ad patrem. l. quamuis, C. de im-
pub. & alijs substit. & d. l. iam hoc iure. Non obstat, quod subsit
ordo necessitatis, & sic ad vulgarem duntaxat videatur testator
se retulisse, vt dicit glo. Bar. & alij in d. §. quidam recte, quia illud
procedit in dubio, & quãdo substitutio est simpliciter facta abs-
que verbis habentibus tractum in futurum, puta Titium insti-
tuo, & eius liberos, vel Titium, & Meuium instituo, & eos inui
cem substituo, & eis liberos, tunc ad vulgarem tantum substitu-
13 tio adaptatur per ordinem necessitatis, secus in casu claro, † quo
substitutio est facta per verba habentia tractum in futurum, quę
non solum vulgarem, verum etiam pupillarem, & fideicom-
missariam expressè demonstrant, secundum Bart. in l. 1. in 2. co-
lum. ff. de vulga. & pupil.

Circa secundum, an ex alijs gradibus substitutionum censea-
tur D. Francis. substitutus patri suo. retenta conclusione facta in
præcedenti, huiusmodi inuestigatio frustratoria videtur, quia ta
men præcedens conclusio non applaudabit fortassis auribus cu-
iuslibet iudicantis, discutiamus istud secundum. Et prima con-
sideratione respondendum videtur, D. Franciscum nullo substi-
tutionum gradu vocari: non quidem ex præcedenti primo gra-
du, si teneamus quod per vulgarem duntaxat censeatur voca-
tus; non etiam ex sequenti secundo gradu, quo vocatur Petrus
Forbinus filius d. Ioannis della Barbant, & primo genitus Iaco-
bi Forbini, si ambo filij testatoris hæredes instituti decesserint si
ne prole legitima & masculina, quia ipse D. Franc. nepos solum
14 reperitur in conditione positus, † nam positus in conditione
non censetur vocatus, nec substitutus, secundum gl. in l. Lucius,
ff. de hæred. insti. quæ à communi Docto. schola recipitur atte-
stantibus Ioan. de Imo. in l. filiusfam. §. cum quis. de leg. 1. & Do.
Alex. in varijs consilijs adductis per Ias. in l. 1. C. de pact. & Soc. in
l. cum auus, in vltima car. ff. de cond. & dem. & consi. 33. lib. 4. &
15 Curtius senior consi. 41. quia inquit Bal. & ratio est, † quia con-
ditio nihil ponit, l. quæ sub cõditione dandarum, ff. si quis omis-
sa causa test. & probatur hæc communis opi. in l. si quis ita hęres
instituatur, ff. de hær. insti. & io d. l. filiusfa. §. cum quis.

Verum præmissis non anent . . arbitror Domi. Franciscum
fuisse vocatum, & substitutum Dom. Ludouico eius patri per
16 fideicommissum † quia prædicta communis sententia, quod fi
lij positi in conditione non censeantur vocati, seu substituti, nõ
procedit quando filij in conditione positi fuerunt aliquo modo
per testatorem vocati, secundum Soc. in d. l. Gallus, § quidam re
ctè, colum. fi. in præsenti autem casu Dom. Franc. reperitur ho-
noratus, quia vulgariter vocatus ad portionem Domi. Nicolai
casu quo nollet, vel non posset hæres esse, ergo & cætera. tum
quia limitatur prædicta communis sententia, vt non procedat
quando ex coniecturis elicitis ex verbis appositis in aliqua parte
testamenti colligi posset contraria mens defuncti secundũ Soc.
in d. l. cum auus, car penult. vbi dicit, quod in arbitrio iudicis est
quæ & quales coniecturæ sufficiant ad demonstrandum quod
intentio testatoris fuit substituere filios in conditione positos,
& dixit nor. Domin Philip. Cornel. consilio centesimoquadra-
gesimosexto, in hac, libro secundo, quod propter varietatem
opinionum, & propter rationes hincinde efficaces, quæ reddunt
sententiam gl in d. l. Lucius, admodum dubiam, potest concur-
rente aliqua coniectura probabiliter discedi à prædicta commu
ni sententia. verum in occurrenti facti contingentia non vna,
aut duæ, verum etiam tres reperiuntur cõiecturæ efficacissimæ,
quæ apertè ostendunt mentem Domini Palamedis testatoris
voluisse grauare suos hæredes per fideicommissum restituere
hæreditatem liberis in conditione positis. discutiamus itaque
has coniecturas, quarum prima elicitur ex ipsis verbis conditio-
nalibus, videlicet si sine prole masculina. nam quia solos mascu-
los in conditione posuit, coniecturari licet, quod voluit bona
conseruari in familia, quæ conseruatio fieri non potest necessa-
rio, nisi masculi in conditione positi censeantur substituti, vt d i
ett Domi. Guido Papæ, decisio. 184. & Decius consilio 318. in
causa istorum nobilium. & Dominus Franciscus Curtius iu-
nior in l. emancipata, C. qui admitti. vbi attestatur se vidisse con-
silia quam plurium pręstantissimorum Doctorum totius Italię
ita respondentium.

Secunda coniectura elicitur ex digressione facta per testato-
rem ad plures gradus substitutionum secundum Pet. de Ancha.
connsilio septuagesimo quarto, contra Philippum. & licet hæc
coniectura sic ruditer elicita reijciatur communiter à Doctori-
bus, vt attestatur Socyn. in dicta lege, cum auus tamen tunc de-
mum reijcitur, quando fit digressio ad plures gradus simplici-
ter. sed quando in conditione sunt positi filij masculi tantum, &
postea fit digressio ad alios substitutionum gradus, vocãdo sem
per agnatos masculos, certè tunc suboritur concludens conie-
ctura, quod voluerit bona conseruare in familia & consequen-
ter prius voluerit substituere liberos masculos, quam transuersa
les, argum. d. l. cum auus, & in istis terminis hanc coniecturam
amplexus fuit Dom. Alexand. consi. 114. lib. 5. Item huiusmodi
coniectura recipitur quando filij masculi sunt instituti & inui-
cem substituti si sine liberis decesserint, successiuè vltimo dece-
denti sine liberis sit datus alius substitutus secundum Soci. in d. l.
cum auus. & consilio 116. in causa filiorum, lib. 3 quia nisi libe-
ri masculi in conditione positi sint etiam vocati, posset seq absur
dum, quia si vltimus decederet sine filijs, vocaretur vltimo lo-
co substitutus exclusis liberis alterius. Et iste est casus noster, vt
ex lectura substitutionum apparet. & licet Do. Ludouicus vlti-
mus non decesserit sine filijs, sed cum prædicto D. Franc. satis ta
men videtur quod casus potuisset accidere, licet non venerit:
17 nam † argumentum ab absurdo euitando valet, dummodo in-
conueniens sequi possit, l. nam absurdum, ff. de oper. liber. cum
concord. insuper & si præsens coniectura sola non recipiatur, cõ
iuncta tamen cum alijs debet operari, l. 1. & l. spadonem, §. qui
iura multa, ff. de excu. tuto.

Tertia coniectura colligitur ex eo, quod filios masculos insti-
tuit, & eis substituit si sine liberis masc. agnatos proximiores de
familia excludẽdo proprias filias ab hæreditate sua. ex hoc enim
licet intueri, quod voluerit bona sua conseruari inter masculos
de familia, & consequenter quod prius voluerit substituere ne-
potes masculos in conditione positos, quam substitutos remo-
tiores, secundum Curt. antiquior consilio 76. Dom. Ludouicus
Rotarius, colum. 4. & Corn in d. consi. 146. ex quibus omnibus
mihi videtur concludendum, quod D. Franc. fuerit & sit per fi-
deicommissum patri suo substitutus, &c. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Substitutionis conditio, si sine liberis decesserit, an deficiat per existentiam neptis. aut filiæ. & nu. 4. & 7.*

2 *Verborum a natura & proprietate non est in dubio recedendum, nisi de contraria mente ex coniecturis appareat. & nu. 19.*

3 *Liberorum appellatione comprabenduntur etiam fœminæ, nisi simus in dispositione fauore agnationis. & nu. 13.*

5 *Geminatio, & reiteratio arguit certam animi deliberationem. & numero 21.*

6 *In conditionibus merum factum attenditur, de quo tamen testator cogitauit. & nu. 24.*

8 *Filias excludens, pariter & neptes excludere videtur.*

9 *Statutum excludens filias propter masculos, comprehendit etiam neptem ex filio, & eo casu pater instituens filios, non videtur filias instituisse. & num. 16. & seq.*

10 *Odium non datur contra adhuc non natos.*

Filia

21 Filiæ exclusæ masculis institutis, præsumuntur exclusæ propter sexum.
2 Ratio, quæ vnica est & sola, habetur pro expressa.
x4 Fœminæ imponunt finem agnationi & familiæ.
15 Voluntas testatoris tacita sicut expressa, in fideicommissarijs substitutionibus obseruatur, & præsumitur conformis iuris & statutorum dispositioni. & nu. seq. & 21.
17 Curator censetur datus vsque ad 20 annos, stante statuto quod talis ætatis existens possit de rebus suis disponere.
18 Voluntas testatoris censetur in substitutione, qualis fuit in institutione.
20 Mens potius quam verba est etiam in conditionalibus inspicienda.
23 Statuti dispositio dicitur ius commune statuentium.

RESPONSVM IIII.

Qui veritas est, me dirigat in semitam veritatis.

EX præmissa facti narratione vnica resul-
tat dubitatio difficilima
& subtilissima, vtrum attẽtis verbis substitutionis, de
quibus in themate & statuto prouinciali, quo cauetur
1 quod extantibus masculis fœminæ non succedant, † filia Iaco-
bi vnius ex hæredib. grauatis neptis faciat deficere conditionẽ,
si sine liberis. super quo tot mihi consideranti rationes, & argu-
menta hincinde occurrerunt, vt me ancipitem, ac deniq; nutan
tem reddiderint.
2 Pro parte affirmatiua se primo loco obtulit † verborum pro-
prietas & natura, à qua in dubio non est recedendum, l. non ali-
3 ter, l. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg. 3. † illa. n. verba, si sine
liberis, de proprietate sermonis comprehendũt liberos vtriusq;
sexus, l. liberorum, & l. cognoscere, §. liberorum, ff. de ver. sig. er-
go neptis ita faciet conditionem deficere, sicut nepos.
4 Secundo † se mihi exhibuerunt iura ita expressè determinan
tia, videlicet tex. in l. generaliter, §. cum autem, C. de insti. & sub-
stit. l. iubemus, §. fina C ad Trebellia. l. 1. C. de condit. insert. & l.
non est sine liberis, ff. de verborum significationib. & ibi glo. ex-
pressè determinat quod neptis facit deficere hanc cõditionem,
si sine liberis.
Tertio dubitatio mihi augebatur ex eo, quod testator in secũ-
do gradu substitutionum expressè vocauit liberos masculos fra-
tris sui, & non liberos simpliciter: ex quo datur intelligi, quod si vo-
luisset solos masculos in conditione ponere, ita expressisset, sicut
expressit, quando posuit liberos fratris in dispositione, arg. l. vni-
cæ, §. ad deficientis, C. de cad. toll. quæ ratio mouit Pet. de Anch.
ad ita determinandum consi. 110 pro clariori.
Quarto in proposito casu aliud in hanc sententiam me tra
here videtur, quod testator tam in primo quam in secundo sub
stitutionum gradu vsus fuit eadem conditione, si sine liberis,
5 simpliciter: quæ † geminatio & reiteratio arguit certam animi
deliberationem, quod de liberis vtriusque sexus loquebatur,
prout verbum sonat, capit. si quis iratus, 2. quæstio. . Qua ratio
ne ducti idem consuluerunt Ludoui. Bol. Ioan. Sadoletus & plu
res alij, vt habetur consil. 53. inuocato diuino auxilio, inter con-
silia Alexand. lib 4.
Quintò id magis me impellere visum est, quod in secundo sub-
stitutionum gradu testator vocauit Pauletum Casei extraneũ
sub conditione, si liberi masculi fratris sui decederent sine libe-
ris. quæ conditio, si sine liberis, hoc loco intelligenda videtur
etiã de liberis fœminis, ne testator videatur plus dilexisse extra-
neum quam filias fratris, quod non est verisimile, l. Lucius, ff. de
hær. instit. eodem ergo modo intelligenda erit huiusmodi con
ditio posita in primo gradu. & si dicatur, & hanc partem visus
est amplecti Soc. in l. hæredes mei, col. pen ff. ad Treb. & in l. ijs,
ff. de condi. & dem. vbi respondet ad coniecturam sumptam ex
forma statuti excludentis filias extantibus masculis, quod talis con-
6 iectura non est recipienda, † quia in conditionibus merum fa-
ctum attenditur, l. Meuius, ff. de condi. & dem. ideo non consi-
deratur vtrum positi in conditione sint successibiles, vel non. l.
filiusfa. §. cum quis, ff. de leg. 2. & idem consuluit Cor. consi. 83.
videtur in hac. & consi 9 . visa facti narratione, in primo dubio,
lib. 1. & consi. 102. plures, lib. 3.
7 Pro parte negatiua, † quod in casu proposito neptis non faciat defi
cere conditionem, plura stringunt.
Primo, quia testator solos filios masculos hæredes esse voluit,
filias verò certa quantitate iussit esse contentas, ita quod aliud pe
8 tere non possent. † sicut ergo exclusit proprias filias ab hæredi-
tate sua fauore masculorum, pariter coniectutandum est, quod
voluerit excludere neptes, cum non sit verisimile, quod plus di-
lexit neptes quam proprias filias, argumento l. si viua mater, C.
de bon. mat. qua ratione Bald & Scrib. in l. venia, C. de in ius vo-
9 can. dicunt † idem in statuto excluden. filias propter masculos,
vt etiam censeatur excludere neptes, quod latissimè compro-
bauit Cur. cõsi. 81. rectè præfatus. vbi vult quod etiam censeatur ex-
cludere neptem ex filio, quia militat eadem ratio exclusionis,

Nec obstat secundum eũ, si dicatur quod neptis ex filio suc
cedat ex persona patris, §. cum filius, Institu. de hære quæ ab in-
testa. stante prædicto statuto non potest, cum non sit eiusdem
qualitatis, prout est pater masculus, qui præfertur fœminis non
quia sit simpliciter filius, sed quia masculus. Ita docet Barto in l.
liberorum, colum. antepenult. versic. quæro, pone tertio, ff.
de verborum significationib. quæ ratio militat in casu præsenti,
in quo testator prætulit filios masculos filiabus suis, non quia es-
sent filij simpliciter, sed quia masculi, vt ex lectura institutionis
apparet. ibi, & si omnes sui liberi masculi hæredes instituuntur.
quam rationem etiam ponderarunt Pau. de Cast. consi. 97. pro-
ponitur, ad fi. & Francis. Aret. consil. 141. viso statuto, columna
prima. Nec etiam obstat, si dicatur quod testator potuit ex aliqua
10 causa odio habuisse filias iam natas, † quæ ratio odij cessat in ne-
ptibus, nondum conceptis. quia respondetur, quod in occurren
ti casu testator etiam exclusit filias proprias etiam nascituras, in
quibus nulla potest ratio odij considerari, l. si quis in suo, §. le-
gis, C. de inoffi. testam. Item respondetur, quod non præsumitur
aliqua causa odij in filias, nisi probetur, §. causis. in Auth. vt cum
11 de appella. cog. & l. fina. C. de secund. nup. † in dubio itaque filiæ
institutis agnatis masculis præsumũtur exclusæ propter sexum,
non propter odium. quæ ratio sexus ita militat in neptibus. sicut
in filiabus sicut ergo noluit testator, quod masculi substituti ex-
cluderentur à filiabus proprijs, fortius dicendum quod nolue-
rit eos excludi à neptibus.
Secundo pro hac parte facit, quia testator solos masculos in-
stituit, solos masculos institutos inuicem sub conditione si sine
liberis substituit, solos filios fratris masculos, si omnes filij mas-
culi instituti sine liberis morerentur, ad eius hæreditatem voca-
uit, quod nulla alia ratione quam fauore agnationis fecisse cre-
dendum est, §. si plures, Insti. de leg. agn. tut. & no. Io. And. in ad-
di. Spec. tit. de succes. ab intest. ver. . & est sciendum. Ang. consi.
12 68. Mar. Ioannes de Florentia. † & cum nulla alia ratio possit as-
signari, habetur ac si foret expressa, secundum gl. quam ibi com-
13 mẽdat Bal. in l. quamuis, C. de fideic. † vbi autem aliquid dispo-
nitur fauore agnationis conseruandæ, si in tali dispositione fiat
14 mentio liberorum, non censentur cõprehensæ † fœminæ, quæ
agnationi & familiæ finem imponunt, l. pronunciatio §. fami-
lia, ff. de ver. sig. ita per hanc rationem concludit Io. And. in ad-
di. Spec. super rub. de testam.
15 Tertio facit, quia † in substitutionib. maximè fideicommissa
rijs, in quibus voluntas tacita & coniectura ita obseruanda est, si
cut expressa, l. cum proponeretur, ff. de lega. 2. l. licèt Imperator,
vbi Barto. & l. cum res, vbi Ias. ff. de leg. 1. l. cum vtrum, C. de fi-
deicomm. testator præsumitur conformasse voluntatem suam
cum dispositione statuti, secundum Bart. quem Ang. Pau. Alex.
& alij communiter sequuntur, in l. hæredes mei, §. cum ita, ff.
ad Treb vbi dicit, quod talis præsumitur voluntas in substitutio
nibus, qualis est intentio statuti in successionibus ab intestato,
16 inferens propterea quod † stante statuto quod extantibus filijs
masculis filiæ fœminæ non succedant, quod neptis in terminis
d. §. cum ita, non admitteretur superstite nepote masculo ex alte
ro fratre. Qua ratione Pet. de Ancha. stante præallegato statuto,
dicebat, quod si pater substituat filios, non censetur substituisse
filios. ita ille determinat in l. tres fratres, & ibi Do. Ias. ff. de pact.
17 Qua etiam ratione dixit Ioannes de Imola, quod † si testator det
curatorem filio, intelligitur dedisse vsque ad 20. annos, si statuto
caueatur quod post 20. annos quilibet habeat liberam potesta-
tem disponendi de bonis suis. ita ipse decidit in l. fina. ff. de con-
di. & demonstra. Hinc dicebat Anto. de But. consil. primo, viso
puncto, in primo dubio, quod filius institutus hæres, & prohibi-
tus alienare bona immobilia, vt ad posteros peruenirent, intelli-
gitur testator stante prędicto statuto inuitasse prius posteros ma
sculos, & eis deficientibus fœminas, non obstante quod appella
tione posterorum comprehendantur etiam fœminæ, l. qd his
verbis, ff. de leg. 3. l. . ff. de iure immu. capit. in quibusdam, cum
glo. de pœnis. Hinc etiam consuluit Soc. consilio septuagesimo
primo, visa facti narratione, lib. quarto, quod in substitutione,
qua Titius, & eius descendentes vocati sunt, prius descendentes
masculi, deinde fœminæ vocatæ censentur propter censuram
allegati statuti, cum qua creditur testatorem conformasse suam
voluntatem, non obstante quod appellatione descendentium
contineantur tam fœminæ, quam masculi, l. prima, C. de suis, &
legit. l. si quis incestas, C. de incest. nupt. propter quam rationem
consuluit idem Socyn. consilio 90. aliunde, libro primo, quod si
substituti sint frater, & eius filij, quod censentur prius substitu
ti filij masculi, quia non est credendum quod testator habuerit
aliam mentem, quam habuerint statuentes, licet alias filij appel-
latione comprehendantur etiam fœminæ, l. filij appellatione,
ff. de verborum significationib. Hinc consuluit idem Socy. con
silio trigesimo sexto, rectè & maturè, eo. libro primo, quod si te
stator iubeat castrum remanere filijs Sempronij, censetur vo-
casse filios masculos, & non se propter dispositionem prædicti
statuti.

statuti.& istud idem tantea consuluerat d. Alexand. consilio 127.
vlto testamento, lib. .

Quid igitur tenendum? Mihi in casu occurrenti placet opinio
negatiua, quod nepos non faciat deficere conditionem substitu
18 tionis, si sine liberis, per rationes præallegatas.& quia † voluntas
testatoris est iudicanda talis in substitutione, qualis dignoscitur
fuisse in institutione, l. prima, C. de impub.& alijs substitu.& ibi
Bar.& alij no. Sed hic testator prædilexit filios masculos in insti-
tutione, ergo dicamus quod prædilexerit in substitutione: quod
non posset stare si diceremus quod conditio, si sine liberis, in-
telligatur etiam de foeminis. & pro hac parte bene facit quod de
cidit Bartol. in l. finali, versicu. iuxta hoc quæro, ff. ad Trebellia
vbi institutis tribus filijs masculis hæredibus vniuersalibus, &
vna filia in re certa, testator hoc modo substituit, si quis filiorū
meorum decesserit sine liberis, substituo superuiuentes. quæri-
tur, an vno ex masculis mortuo admittatur filia cum alijs mascu
lis superstitibus? Videbitur quod sic, quia appellatione filiorum
superstitum venit filia foemina, l. filij appellatione, ff. de verbo-
rum significationib. contrarium determinat Bart. quia sicut te-
stator prædilexit masculos in institutione, etiam censetur præ-
dilexisse in substitutione. idem firmat Bart. in l. Lucius, ff. de vul-
ga. & pupilla. quem Docto. ibi communiter sequuntur, & in l.
in testamento, C. de testamen. milita. Alexand. consilio 66. libro
secundo. Soci. consilio quadragesimo nono, columna quarta, li
bro primo. Curt. consilio 45. columna secunda, & consilio 5 .
columna tertia, & consilio 76. columna octaua. Decius consi-
lio 181. columna quarta.

Et licet sint, qui conantur demonstrare, quod huiusmodi de-
cisio Barto. non seruit in proposito, tamen Socy. in Rep. l. cum
auus, car. 12. dicit, quod eorum responsiones non habent mul-
tum saporis, & eas confutat, vt ibi per eum. & hanc sententiam
in occurrenti casu, in quo substitutus est filius testatoris, & in
quo ex forma statuti filij masculi præferuntur foeminis, verissi-
mam arbitror, secundum quam consuluit Pau. de Cast. consilio
77. casus iste frequenter contingit. & Fulg. consil. decimoocta-
uo, Salmutia condidit testamentum. vbi loquitur in casu, in quo
substitutus erat de descendentibus & non suberat coniectura sta
tuti: quanto ergo fortius idem dicendum in casu nostro, in quo
cum coniectura elicita ex eo quod testator exclusit proprias fi
lias, concurrit coniectura statuti, cuius dispositionem constat te
statorem secutum fuisse in institutione. qua ratione credēdum
est, vt eam sequi voluerit in substitutione: & ita in proprijs termi
nis respondet Socy. consilio 95. abundè & subtiliter, libro pri-
mo, & Decius consilio 270. Dominus Raynaldus de Ciotis. &
hanc partem amplectitur Socy. in dict. l. cum auus, car. decima-
tertia, versicu. quartus casus, vbi dicit ita tenendum & iudican-
dum, & si statutum non excludat foeminas. allegat varia anti-
quorum consilia, quæ non transcribo, cum ibi videri possint, &
ita tenendum.

Non obstant adducta in contrarium, & primo non obstat ver
borum vis & proprietas, quia & si illa verba, sine liberis, de pro-
prietate sermonis comprehendunt tam foeminas quam mascu
19 los: † tamen ex mente, quæ ex allegatis coniecturis colligitur,
restringuntur ad masculos tantum, vt dixit Barto. in d. l. fina. &
in simili in l. Gallus, §. nunc de lege, ff. de liber. & posthum. vbi
licèt hæredum appellatione de proprietate sermonis veniant
etiam extranei, tamen ex tacita mente disponentis aliquando cō
tinentur soli hæredes descendentes: nam mens etiam in condi-
20 tionibus † magis inspicienda est quam verba, l. in conditionibus,
ff. de condi. & demonstra. Absit enim, vt verborum vis melior
sensu existat, l. 3. C. de libe. præter.

Non obstat secunda ratio fundata in iuribus supra adductis:
quia in casibus illorum iurium non militabant, nec aderāt pro-
ponebantur prædictæ coniecturæ, ex quib. elicitur mens dispo-
nentis, & ideo in casib. illis stamus verborum proprietati: secus
in casu nostro, vbi constat de contraria mente.

Non obstat tertia ratio, quod testator si intellexisset conditio-
nem de liberis masculis ita dixisset, sicut quando vocauit filios
fratris masculos, argum. dict. §. ad deficientis. quia ex hoc quod
vocauit filios suos, & deinde filios fratris masculos dumtaxat,
ostenditur quod voluit conseruare bona in familia, §. quod ad
foeminas, Instit. de leg. agna. suc. quæ conseruari non poterunt,
si neptes excludunt filios testatoris & fratris instituros & substi-
tutos. & illa ratio fundata in dicto §. ad deficientis, fragilis est &
reijcienda, quando ex præcedentibus & sequentibus elici potest
intentio disponentis. lege, si seruus plurium, §. finali, ff. de leg. j.
21 Non etiam refragatur quarta ratio, † fundata super gemina-
tione, quia respondet Decius consilio decimoquinto, columna
finali, tripliciter.

Primo, quod hæc ratio posset procedere si de effectu princi-
palis substitutionis, quæ geminata reperitur, quæreretur: secus
vbi quæratur de præsumptione mentis testatoris quæ non po-
test dici geminata.

Secundo respondet, quod non procederet, si geminatio fa-
cta foret ad eundem effectum: sed in casu isto conditio, si sine li
beris, reperitur ad effectus diuersos, ergo non potest dici pro-
priè geminatio.

Tertio respondet, quod hic qualisqualis præsumptio ex simi-
li reiteratione conditionis resultans purgatur, & tollitur ex alijs
præsumptionibus fortioribus, de quibus supra, l. diuus, ff. de in
integr. restitu.

Nihil etiam facit quinta ratio, quia eam falsam esse constat,
nam si Paulettam Cassij, neptem suam, prætulit proprijs filia-
bus, eadem ratione dicendum est, quod eam prætulit neptibus,
d. l. si viua matre.

Non denique obstat sententia illorum, qui tenent quod con-
iectura statuti non sit vera, nec concludens. quia in conditioni-
bus attenditur merum factum, & quia voluntas testatoris est po
tius conformanda cum iure communi, quo filiæ & filij pariter
admittuntur, l. maximum vitium, C. de libe. præte. Quia respon
detur dupliciter. Primo, quod crebrior & rationabilior est sen-
22 tentia illorum tenentium in dubio † testatorem censeri confor-
masse voluntatem suam cum dispositione statuti derogantis iu
ri communi, quam cum iure communi abrogato, vt pluribus
rationibus comprobat Soc. in dicto consilio 95. & Curt. consi-
23 lio 47. col. fi. & ea ratio nos debet mouere, quod † dispositio sta
tuti dicitur ius commune prouincialium, qui statutum fecerunt
& obseruant, secundum Bal. in l. vnica, C. de confessis. Pan. in ca
pitulo fin. columna octaua. versicu. circa hæc. de consuet. Qua ra
tione si testator instituit filios suos secundum formam iuris cō-
munis, censetur eos instituisse secundum formam statuti suæ pa
triæ. ita decidit Bald. in l. quicunque, C. de seruis fugi. & sequitur
Fely. qui plura adducit, in capi. ius generale, prima dubit. Retor-
quetur itaque argumentum, quia si testator in dubio creditur se
conformare cum iure communi, vtique censebitur se confor-
mare cum statuto, quod est ius commune ipsius testatoris, &
comprouincialium.

24 Nec illa ratio, † quod in conditionibus merum factum con-
sideretur aliquid vrget: quia conceditur, sed intelligitur de facto
de quo cogitauit testator in casu isto habita relatione voluntatis
defuncti ad dispositionē statuti, apparet ꝙ testator cogitauit de
superexistentia masculorum, ergo &c.

Secundo respondetur, quod sententia contradicentium non
aduersatur nostræ consultationi, quia ipsi loquuntur, quando
nulla alia coniectura mentis defuncti adducitur quam sola statu
ti censura. Nos autem loquimur, vbi cum dispositione statuti
aliæ efficacissimæ coniecturæ concurrunt, vt in terminis consu
luit Cor. sibi contrarius in consi. 120. quod filiæ, lib. 2.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum minus solenne, & cum duobus testibus, etiam feminis, valet inter liberos respectu eorum institutionis, non substitutionis extranei, nisi quando solum vnicus adesset filius impubes.*

2 *Variatio testium supra numerum examinatorum, non attenditur, quando testes requisiti concordant.*

3 *Varietas testium in circunstantijs, vel circa modum sciendi, non attenditur, dummodo conueniant circa substantiam, & effectum rei.*

4 *Corporis infirmitate non grauatur spiritus viri sapientis.*

5 *Testis depositio intelligi debet secundum interrogationem.*

6 *Testatoris voluntas, de qua legitimè constat per testes, non vitiatur ex inualido protocollo Notarij.*

7 *Testes examinati ad æternam rei memoriam, si viuunt tempore litis motæ, sunt iterum examinandi.*

8 *Substitutio compendiosa per verbum, quandocunque, comprehendit fideicommissum.*

9 *Filius non obstante fideicommisso paterno, potest testari quo ad legitimam, & Trebellianicam, etiam a parte prohibitam, cuius detractio filijs prohiberi non potest.*

10 *Alienare prohibitus si alienet, an poterit iuuare fideicommisso quo ad non alienata.*

11 *Testatoris voluntas est indiuidua, & eam impugnans in vna parte, ipsa in totum priuatur.*

12 *Alienare prohibitus extra familiam, an possit alienare per viam testamēti.*

RESPONSVM V.

AD remouendas prætensorum testium
varietates, sciēdum est
quod hoc loco agere de testamento condito à pa-
tre, in quo fuit filia hęres institut., & pupillariter sub
1 stitutus Antonius socer: † testamentum autem, in quo filia est
hæres instituta, etiam minus solenne, & cum duobus testibus
etiam foeminis valet, l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de
testamen. & ne dicatur quod licèt valeat cum duobus testibus
quantum ad institutionem filiæ, non tamen valet quantum ad
pupillarem substitutionem in fauorem soceri, vt determinant
Barto.

Barto. in l. secunda, columna tertia, versicu. sed quæro quid sit testamentum minus solenne, ff. de vulga. & pupilla. sciendum est quod decisio Barto. procedit eo casu, quo pater decessit pluribus liberis relictis, & vni pupillariter extraneum substituit, secus si decesserit relicto vno, vel vna filia, cui pupillariter substituit extraneum, ita concordando varietates opinionum distinguit Socy. in d. l. secunda, & ratio distinctionis est manifesta, quia primo casu quo supersunt alij liberi, tunc pupillaris substitutio facta de extraneo est damnosa alijs liberis, vnde non attenditur fauor filij cui facta est ipsa substitutio. Secundo casu valet, quia agitur de mero fauore pupilli absque iniuria & damno alicuius alterius filij, stante hanc resolutione, quam puto verissimā, & nemo improbat.

Respondeo, quod vbi essent aliqui testes, qui variarent in substantialibus, prout nulli reperiuntur: attamen cum duo necessa-
2 rij ad validitatem testamenti inter liberos sint contestes, † non est varietas aliorum, qui sunt supra numerum, habenda in consideratione, vt per Barto. in l. prima, §. si quis neget, ff. quemadmo. testamen. aper.

At si bene ponderantur depositiones septem testium, reperietur ꝙ nulla est varietas, nec contrarietas in substantialibus, & vbi aliqui variarent, satis est quod duo sint contestes &c.

3 Secūdo respondetur, † quod licèt in circunstantijs esset aliqua varietas, quia tamen conueniunt in rei substantia, talis varietas non habenda est in consideratione, gl. in capitulo, dudū, in ver. substantia, de conuers. coniugat.

Nec attenditur varietas testium circa modum sciendi, quando conueniunt circa effectum rei, Bald. in l. secunda, columna penultima, C. de secund. tabul. per tex. in l. cum reis, l. qui sententiam, C. de pœnis. Et respondetur specialiter ad ea, quæ ex aduerso ponderantur.

Ad primum, videlicet quod primus deponat testatorem infirmitate grauatum: alius ꝙ testator animosè respōdebat. ista est leuis ponderatio. stant enim simul quod grauetur infirmus, &
4 animosè respondeat. † Nam etsi corpus grauetur, animus tamē non grauatur, maximè in sapientes viros, qui dicuntur valetudinarij, quia valet spiritus, licet corpus patiatur, Fel. in c. quoniam frequenter, vt lite non contestata.

Secunda ponderatio, quod primus testis ad interrogationē Antonij fuerit testatus, alij vero deponant, quod nullus alius fecerit verbum, non fideliter refertur: nam secundus de hoc nullum verbum, sed id solum respondet interrogationi, an verba quæ protulit erant sua formalia. Respondet quod erant ipsius, in hoc non contradicit.

Primo, quia stat simul quod fuerit interrogatus à primo, & verba prolata ab ipso testatore sint verba ipsius, lege, de ætate, §. qui interrogat, ff. de interrog. actio. l. 1. §. 1. ff. de verborum obligat. & eadem ratione tertius non contradicit. Primo, quia stant simul quod Antonius interrogauerit testatorem, vt deponit primus: & tamen non expresserit verba formalia, quibus vsus est testator, & propterea verum sit quod deponit tertius, videlicet quod nullus expressit talia verba formalia, quæ dixit ipse testator. Quartus in aliquo non contradicit. Eadem ratione non ad-
5 uertatur quintus † si eius dispositio intelligatur secundum interrogationem, prout intelligi debet. §. præterea, Instit. de inut. stipu. interrogatur, an audiuerit alios exprimentes verba, quæ ipse testator, & Notarius protulerunt. Respondit nō audiuisse alium loquentem, & verba facientem. ista responsione debet intelligi, quod neminem audiuerit eadem verba proferentem, quæ testator & Notarius protulerunt: non tamē propterea aduerlatur primo, quia non negat quod alia verba non fuerūt ab Antonio expressa. Eadem ratione saluat depositio sexti. Septimus in aliquo non contradicit.

Tertia ponderatio, quod instrumentum confessionis dotis fuerit factum in præsentia trium testium, & his peractis iterato infirmus refectus fuerit, & exinde rogauerit Notarium, vt sumeret testamentum, quod facere volebat, vt deponit secundus, nihil obstat depositionibus aliorum, qui deponunt quod in confectione testamenti fuit facta confessio dictæ dotis: quia cum hic sit actus reiterabilis, stat simul ꝙ fuerit multiplicata confessio, c. periculosa, de pœn. dist. 1. Spec. in. de teste, §. iam de interrogat. ver. quid si vnus. Fel. in c. cum tu, de test. Nec refert ꝙ testes testamentarij deponant, quod testator non fuerit refectus, quia ab hora qua fuerunt rogati, vt essent testes, verum est ꝙ non fuit refectus, quia secundus testis qui de refectione deponit, loquitur de refectione facta antequam testes fuerint a testatore requisiti, vt essent testes suæ vltimæ voluntatis.

Ad aliud quod protocollum notarij loquatur de Ioan. Maria quondam Lanfranchi, quia vltra per solutiones per Clarissi-
6 mum Do. Ilarium iurid. cè accōmodatas, respondetur, † posito quod protocollum non valeat, non tamen viriatur voluntas testatoris, de qua legitimè constat per testes. Pau. de Cast. consilio 254. versicu item & postea. Alexand. in l. seruum filij, §. cum qui chirographum, ff. de lega. primo, & consilio 41. visis, colum. tertia, lib. 4. & in terminis proprijs ita consuluit D. Steph. Bertrand. consi. 200. viso casu, lib. primo, vbi loquitur in testamento inter liberos. & dicit probari per duos testes, quicquid loquatur nota testamenti ipsius Notarij.

Ad dictum D. Antonij in c. nihil obstat oppo. respondet Do. Marius, ꝙ procedit in casu tantum, quo esset articulatum de formalitate verborum, vt dixi in c. ecclesiæ Sanctæ Mariæ, de causa poss. & propriet. in versiculo, ventilasse.

Præterea primus nihil deponit de formalibus verbis, tertius loquitur de verbis quibus fuerunt vsi ij, qui dicuntur interrogasse testatorem; & respondet, quod nullus protulit aliqua verba, & sic de verbis formalibus testatoris hic testis nihil astruit. Quartus etiam nihil.

Non etiam quintus, sextus, & septimus, de formalitate verborum quicquam deponit, quare super hoc fundamento non est facienda vis.

Ad notata in capitu. quoniam frequenter, non expedit insistere, quia est penitus diuersa: illa enim examinatio testium ad æternam rei memoriam, fit in certis casibus specialibus, & ser-
7 uata forma, de qua ibi, † & iterum examinandi si tempore motæ litis sunt superstites. Publicatio autem testium deponentium super vltima voluntate fit generaliter, & vt redigatur voluntas testatoris in scripturam, seruata alia forma de qua per Salyce. & Alexand. in l. publicati, C. de testamen. vnde ex separatis non bene infertur, l. fin. ff. de calu. & hæc satis quantum ad demonstrandam validitatem testamenti Lanfranchi iunioris. superest, vt ad alia quæ concernunt bona, de quibus potuerit dictus Lanfranchus iunior testari, stante substitutione compendiosa Lanfran-
8 chi antiquioris, † in qua propter verbum, quandocunque, continetur fideicommissaria, vt Bartol. tradit in l. Centurio, in prima quæstio. ff. de vulg. & pup.

Circa ea, quæ dubium non habent, non puto insistendum.
9 † De legitima Guidonis patris dicti Lanfranchi iunioris certū est ipsum Lanfranchum potuisse testari, non obstante fideicommisso, l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. & pup. l. omnimodo, l. quoniam in prioribus, C. de inoffi. test. & de ipsa legitima D. Iudex non hæsitat. de Trebellianica verò dubitat, quia prohibita est detractio, auth. sed cum testator, C. ad legem Fal. sed non est dubitandum, quia communis est Doct. sententia, quod testator non possit filijs primi gradus prohibere detractionem Trebellianicæ, l. iubemus, C. ad Treb. vbi Bald. & Salyc. firmant, & ita communem testatur D. Iac. in l. Marcellus, ff. ad Treb. Crotus in l. nemo potest, vbi latè scripsi, ff. de leg. 1. & ita consuluerunt Ludo. Rom. consi. 206. licèt ex communi cōclusione, Raph. Com. consi. 25. Franciscus instituit. Do. Alex. consi. 5. circa primum, lib. 1 sequitur, & communem asserit Dec. consi. 81. colum. 1. & consi. 118. colum. 1. & seq. & ita sæpe respondi, à qua in iudicando & consulendo non est discedendum, nisi volumus innixi propriæ prudentiæ, contra dispositionem Sanctorum patrum, c. ne innitaris, de constit.

Non obstat quod Lanfranchus iunior sit nepos, & non de liberis primi gradus, quia cum Lanfranc. fuerit hæres Guidonis patris, qui fuit filius primi testatoris, apparet quod dictus Lanfranchus vetus potuit ex persona Guidonis patris, & ex iure detrahen. transmisso ipsam Trebellianicam detrahere, cum tale ius fuerit, & sit in hæreditate dicti Guidonis. ca. Raynaldus. vbi casus, de testam. & in terminis consuluit Dom Steph. Bertrand. consi. 35. viso instrumento. lib. 2. his sic stantibus, constat de huiusmodi fideicommisso detrahen. Trebellianicam & legitimā. De reliquis aduertatur, an istis de Sancto Columbano competat ius agendi, & petendi bona restantia restitutioni subiecta. Ratio dubitandi in eo versatur, quod isti de Sancto Columbano prohibiti bona alienare, contrauenerunt prohibitioni, fere om-
10 nia sibi relicta alienando. † videtur quod solum sint priuati his bonis, quæ distraxerunt, & non omnib. & ꝯsequenter non erūt priuati iure agendi ad alia bona restitutioni subiecta, quia pœna non debet excedere terminos prohibitionis, l. beneficio, ff. ad legem Falcid. & ita determinat Areti. in l. ait prætor, ff. de iureiuran. Sed contrarium verius est, vt per plura probauit Ange. con-
11 silio 168. testator in omnib. pro quo facit, † quia voluntas testatoris est indiuidua, l. cum, qui. in princip. ff. de his, quibus, vt indig. & ideo impugnans voluntatem testatoris in parte, erit priuatus in totum, l. etiam, ff. de lega. primo, & in dispositione hominis per contrauentionem in parte, pœna committitur in solidum, l. hæredes, §. idem iuris. ff. famil. ercifcun. cum similib. sequitur Crotus in l. filiusfamilias, §. diui, in penul. car. ver. 1. quæritur, de lega. 1.

12 Circa autem alium articulum, † an prohibitus alienare bona extra familiam masculorum, censeatur prohibitus per viam testamenti vel codicillorum extra familiam relinquere, stante substitutione fideicommissaria comprehensa in reciproca, non puto insistendum. Remisso autem fideicommisso, pulchra esset

dispu-

diſputatio,& Angelus ea eſt in ſententia, vt non cenſeatur pro-
hibita hæredis inſtitutio & ſubſtitutio, conſi. 59. Dominus An-
dreas. ſequitur d. Alex. conſi. 155. viſis, lib. 2. Omiſsis argumen-
tis,& diſputationibus, vera & communis eſt diſtinctio Bar. in l.
peto, § fratre, de leg. 2. vt Dec. aſſerit conſi. 23. in 1. parte,& Cro.
in d. §. diui, car. 8. ver. quærit etiam Bar. ex his reſoluta ſunt om-
nia motiua clariſsimi Domini prætoris, qui pro ſua integritate,
& ſcientia à vero iuſtitiæ tramite non eſt diſceſſurus,&c.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommiſſa conditionalia ante conditionis euentum non tranſmittitur etiam ad ſuos deſcendentes, quamuis filij fuiſſent inuicem ſubſtituti.*
2 *Filij poſiti in conditione non cenſentur vocati, etiam ſi ter fuerint poſiti.*
3 *Coniecturas, quibus res agitur oportet eſſe neceſſarias & multum probabiles, & quod eliciantur ex diſpoſitis.*
4 *Ius accreſcendi non habet locum poſt acquiſitionem, ac nec in diuerſis ſpeciebus.*
5 *Ius adeundi tranſmittitur quando non poteſt repudiari.*
6 *Filij poſiti in conditione dicuntur magis dilecti, quam ſubſtituti, cum ad eorum excluſionem ſint poſiti.*
7 *Rationis identitatis idem ius cauſatur.*

RESPONSVM VI.

Qui veritas eſt, me dirigat in ſemitam veritatis.

PErdifficilis mihi videtur propoſita q̃ſtio, quia tota in in
terpretanda mente defuncti conſiſtit. ſi communes
regulas ſequi ſimpliciter vellemus, reſpondendum
erit, Antonium filium Dominæ Ludouicæ premortuæ non fo
re admittendum ad portionem dominæ Margaritæ nouiſsimè
ſine liberis defunctæ, neque ex capite tranſmiſsionis, neque ex
capite ſubſtitutionis,& ſic nec ex perſona matris, nec ex propria.
1 Non quidem iure tranſmiſsionis, quia † ſpes fideicommiſsi con
ditionalis ante conditionis euentum non tranſmittitur ad ſuos
deſcendentes hæredes, ſecundum opin. glo. communiter rece-
ptam, in l. vnica, C. de his, qui ante aper. tabu. ſecundum quam
conſuluerunt Oldrad. Ludo. Roma. Dom. Alexand. Socy. Do.
Guido Papæ, Dec. Steph. Bertran. in varijs locis, quos breuitatis
cauſa non refero.

Non etiam iure ſubſtitutionis tanquam ipſe d. Antonius fue-
rit ſubſtitutus, ex eo quod bis legatur in conditione poſitus, quia
communis eſt & canonizata ſententia gloſ. in l. Lucius, ff. de hæ
2 redib. inſtituen. quod † poſiti in conditione non cenſeantur ſub
ſtituti, & ſecundum hanc ſententiam conſuluit Domi. Alexan.
in varijs conſilijs, vt per d. Iaſ. in l. prima. ff. de pact. vbi atteſtatur
eſſe communem & eam etiam communem appellat Socyn. in
l. cum auus, in penulti. car. ff. de condi. & demonſtra. ſecundum
quam conſuluerunt Socyn. Corne. Decius, Do. Steph. Bertran.
& alij plures, quos retuli in l. Centurio, ff. de vulga. & pupill. Sed
quia ex coniecturis Doct. quandoque receditur à prædictis dua-
bus communibus concluſionibus, videndum hoc loco eſt, an
vlla ſubſit coniectura, qua mediante poſsimus coniecturari te-
ſtatorem voluiſſe, vel ſpem conditionalis fideicommiſsi pen-
dente conditione tranſmitti, vel filios in conditione poſitos ſub
ſtinere? Clariſsimus Dominus Laugarij pro viuacitate ſui præ-
clari ingenij pluribus nixus fuit coniecturis, hanc teſtatoris men
tem demonſtrare. Videndum ergo, an tales coniecturæ ſint iu-
3 ridicæ: † nam quando res agitur coniecturis, oportet quod tales
coniecturæ eliciantur ex diſpoſitis,& ſint neceſſariæ ac multum
probabiles, l. Lucius, § tres hæredes, in verſicu. non proponi ro-
gatum, ff. ad Trebellia. tradit Pau. de Caſt. conſilio 150. in verſi.
quæ vertitur, columna 1.& Socyn. conſilio 1 4. quoniam præ-
ſens, libro 1.

Ex prima coniectura, quod liberi d. Ludouicæ fuerint bis in
conditione poſiti, non videtur neceſſarium, nec probabiliter in-
ferri, quod teſtator voluerit ſpem fideicommiſsi conditionalis
tranſmitti ad liberos, & contrarium probat tex. in l. ſi in perſo-
nam, C. de fideicom. & tex. in l. hęredes mei, §. cum ita, ff. ad Tre
bel. & contrarium conſuluit Dom. Alex. conſi. 92. ſuper eo, lib.
3. vbi erant liberi ter in conditione poſiti, & idem conſuluit So
cy. conſi. 77. in præſenti, lib. 1.& Do. Steph. Bertran. conſil. 127.
non puto, colum. 3. in 3. parte.

Ex ſecunda etiam coniectura, quod ipſa Ludouica vti primo
genita fuerit prædilecta, nihil ſequitur: nam ea attenta ſemper in
ſtitutus tranſmitteret ſpem fideicommiſsi, quia conſtat eã fuiſ-
ſe prædilectam. l. Publius, ff. de condi. & demonſtra. nec in reci
proca ſubſtitutione, ſi contingeret alteram præmori ſine libe-
ris,& in illa ſi ambæ morerentur ſine liberis, non conſideratur
quæ ſit magis honorata, quia æqualis ſit determinatio quo ad
ambas filias, l. iam hoc iure, ff. de vulga. & pup. l. quamuis. C. eo.

Sed alia videtur vrgentior ratio, quam adducit Socyn. in præal-
legato conſilio 6. quia fideicommiſſum ante aditam hæredita-
tem erat vnitum eum iure accreſcẽdi. ergo debet tranſmitti tan-
quam à principio aſſumpſerit naturam iuris accreſcẽdi, per tex.
ſingularem in l. qui patri, ff. de acquiren. hæredit. ſed adhuc hæc
4 coniectura non videtur iuridica, † quia poſt acquiſitionem non
habet locum ius accreſcen. l. prima. §. interdum, ff. de vſufru. ac-
creſcen. ergo ſublato iure accreſcre. per aditionem non poteſt
conſiderari aliqua vnio, & quia in diuerſis ſpeciebus ſucceſsio-
num nunquam habetur ratio iuris accreſcen. l. ſed ſi patrono, ff.
de bono. poſſeſſio.& l. 1. C. de teſtamen. milit. Præterea d. l. qui
5 patri, non ſeruit in propoſito, † quia ibi defunctus ſi viueret, nõ
potuiſſet repudiare pupillarem ſubſtitutionem, nimirum ſi tranſ
mitti: in caſu noſtro potuiſſet d. Ludouica, ſi voluiſſet, repudia-
re ſpem fideicommiſsi, ſaltem pacto in fauorem Dominę Mar
garitæ,& ſuorum hæredum, l. ſi ita ſcriptum, §. ſi ſub conditio-
ne,& ibi gl. ff. de lega ſecundo, l. prima, C de pact. ergo l. qui pa-
tri, quæ loquitur in caſu ſpecialiſsimo, non eſt trahenda ad hunc
caſum, l. ius ſingulare, ff. de legib. & contrarium conſuluit ip-
ſe Soc. in terminis, conſi. 69. viſo teſtamento, colum 9. verſ. pri-
mum probatur, eo. lib. . ex quibus periculoſum videtur aſſirma
re quod ſpes huius fideicommiſsi fuerit tranſmiſſa ad Antoniũ
filium prædictæ dominæ Ludouicæ.

Videamus modo, an iure ſubſtitutionis,& ex perſona propria,
Dominus Antonius dici poſſit vocatus. prædictus D. Laugarij,
ex duobus nititur probare, quod ſic. Primo, quia plurimi ſunt
tenentes indiſtinctè quod filij poſiti in conditione, cenſeantur
ſubſtituti, maximè quando ſunt ex deſcendentibus ipſius teſta-
toris, vt in caſu noſtro, inter quos fuerat Oldrad Bal. Saly. Raph.
Com. Pau. de Caſt. Marian. Socy. Anto. de Prato veten. Anto.
de Roſa.& Anto. Sicu. quos refert Corne. conſi. 146. colum. 5.
lib ſecundo,& hanc opinionem latè probaui in l. Centurio, in 3.
membro, ff. de vulga.& pup. Secundo, quia & ſi communis opi
nio ſit in contrarium, tamen non procedit quando ex aliquibus
coniecturis apparet de contraria mente teſtatoris, tunc propter
aliquas coniecturas de facili receditur ab ipſa communi opinio-
ne attenta diſcordia Docto. quæ eſt in principali puncto, ſecun-
dum Com. d. conſi. 146 hic autem videntur militare coniectu-
ræ ſupra deductæ. ergo &c.

Sed tamen in pręſenti caſu aduertendum puto ad tria. Primo
quod concluſio prædicta, quod filij in conditione cenſeatur ſub
ſtituti,& in diſpoſitione poſiti, videtur procedere reſpectu por-
tionis eorum proximorum grauatorum ſub conditione, ſi ſine
liberis,& non reſpectu portionis alterius cohæredis, ſecundum
Pau. de Caſt. in d. l. filiuſtam. § cum quis. ff. de leg. 1.& in iſtis ter
minis videntur loqui Doct. de hac concluſione tractantes,& ita
ſeipſum declarat Caſtrenſis in d. l. Centurio, fol. 24. ver. tertia vili-
tas, per limita modo tribus modis.

Tertia coniectura, quod domina Ludouica & Margarita fuerũt
inuicem reciprocè ſubſtitutæ, per Doct. in conſideratione non
habetur, vt patet in doctrina allegata, & in contrarium eſt tex. in
d. §. cum ita, vbi liberi erant inuicem ſubſtituti, & tamen decidi
tur ſpem conditionalis fideicommiſsi non tranſmitti.

6 Quarta coniectura, † quod liberi dominæ Ludouicæ fuerint
in conditione poſiti ad excluſionem domini de Caſanſtis, &
domini de Saliu, extraneorum ſubſtitutorum in ſequenti gra-
du, ideo prædilecti, quod falſum fuiſſet, ſi ipſi extranei ſuperui-
xiſſent,& ſpes ſubſtitutionis non fuiſſet tranſmiſſa, quam coniec-
cturam ponderauit Socy. conſilio 6. libro 1. & ibi reſpondet ad
tex. in d. § cum ita, qui obſtare videtur, quod ibi data fuerat ſub-
ſtituta nepos in pari gradu cum liberis in conditione poſitis, &
ſic erat ſubſtituta perſona æquè, vt magis dilecta,& id non con
tingit in caſu noſtro, & ita coniectura videtur habere neruum.
ſed tamen conſidero quod non videtur cõcludens, quia filij Lu-
douicæ ſunt poſiti in conditione ad excluſionem ſubſtituto-
rum in ſequentibus gradibus a portione ipſius Ludouicæ,& fi-
lij Margaritæ ſunt poſiti in conditione ad excluſionem ipſius
Margaritæ, & ſic filij Ludouicæ dicunt prædilecti reſpectu por
tionis ipſius Ludouicæ,& non reſpectu portionis Margaritæ, vt
declarat idem Socyn. in d. §. cum ita, in primo no. & ideo quan-
tum ad portionem Margaritæ, ceſſat ratio, & inconueniens præ
allegatum.& ad hoc facit, quod voluit glo.& Scrib. in l. ſiliusfa
mil. §. cum quis. ff. de lega primo. Item conſidero, quod ratio di
lectionis, qua teſtator præſumitur magis dilexiſſe liberos in con
ditione poſitos, colligitur ex eo quod teſtator eos poſuit in con
ditione ad excluſionem ſequentium ſubſtitutorum, ita dicit So-
cy. in d. conſil. 6. ſi iſta ratio vera eſt, militat etiam quando teſta-
tor eos poſuit in conditione ad excluſionem nepotis exiſtentis
in pari gradu,& tamen non tranſmittitur ſpes fideicommiſsi, er
go nec quando ſunt ſubſtituti remotiores in gradu, vel extra-
7 nei: † quia cum vtrobique militet eadem ratio, debet idem ius
ſtatutum videri, iuribus vulgaribus. & ſi videantur Doct. in con
ſilijs præallegatis, ipſi loquũtur quando eſſent inſtituti filij, ſeu
filiæ,

filiæ,& si vnus decederet sine liberis,erit substitutus superuiues,
& si ambæ morerentur, erunt substituti extranei, & tamen no-
lunt spem transmitti,& ita sæpe consuluit d.Steph.Bertran.vt pa
tet consi. .61.in prima parte,consi.314.in secunda parte.& con
si.123.& 1.7.& 133.& 147.& 179.in tertia parte,& ex his vide
tur remoueri vltima coniectura per prædictum Dominũ Lau-
gerij,quia pariter fundatur in dilectione liberorum in conditio
ne positorum,quę dilectio nihil influit ad inducẽdam coniectu
ram concludentem,&c.

Secundo aduertendum est ad illa verba codicillorum posita
in versic. nunc vero idem Mag. Curtius causis &c.eandem Ma-
gnificam Dominam Thomasiam hæredem instituit tam in p-
prietate,quam in iurisdictione, perceptioneq; iurium, ita quod
de illis possit vti, disponere,& ordinare,tam in vita, quã in mor-
te pro libito voluntatis,prout aliæ suæ filiæ facere possunt de eo-
rum portione, in qua fuerunt institutæ. Ex quibus datur intelli-
gi,quod alijs filiabus, & sic Dominæ Ludouicæ, & Margaritæ
fuit data facultas disponendi in eorum portionibus pro libito
voluntatis, quod necessario intelligendum est eo casu quo dece
derent eum liberis,alioquin testator sibi ipsi repugnaret,cum in
casu quo decederet altera sine liberis, eã grauasset restituere por
tionem suam alteri superstiti, & casu quo ambæ decederent si-
ne liberis eas grauauerat restituere domino de Cæsaristis,vel de
Mileno. Intelligendo ergo quod dictæ d. Margarita,& Ludoui-
ca,habeant potestatem disponendi in vita, & in morte, eo casu
quo decedant sine liberis, fateri oportet, quod liberi in eundi-
tione positi non sint substituti eorum matri,alioquin si forent ei
dem substituti, non haberet ipsa mater liberam voluntatem di
sponendi de eius portione, sed teneretur illam restituere per fi-
deicommissum suis liberis. Cum itaq; testator noluerit liberos
in conditione positos substituere matri suæ, multo minus dicẽ-
dum est quod noluerit eos substituere materteræ cohæredi.

Tertio aduertendum est ad coniecturas præallegatas, vtrum
sint concludentes, aut saltem multum probabiles. Nam prima
& quarta, non videntur in consideratione,quia eædem viden-
tur cum dicto, videlicet quod ideo sint substituti filij, quia in
conditione positi. Secunda vero & tertia, ac aliæ quæ eliciun-
tur ex eo, quod testator magis prædilexerit liberos Ludouicæ,
quia eos in conditione posuit ad exclusionem aliorum substitu-
torum, non videntur vigere, quia ratio maioris dilectionis ver-
satur in hoc, quia per exclusionem est ipsis liberis, in conditio-
ne positis, saluũ ius legitimæ successionis in bonis matris,vt di-
cunt tenentes communem post glo. in dicta l. Lucius. & ideo
ratio dilectionis militat respectu portionis materteræ, non re
spectu portionis alterius cohæredis, ex quibus puto super præ-
missis maturius cogitandum:nam fundamenta,quæ pro Anto-
nio adducuntur, non videntur solida, & communes conclusio-
nes stant contra ipsum,

S V M M A R I V M.

1 *Filius,an subintret locum patris in fideicommisso.*
2 *Coniuncti verbis dicuntur,qui vnico verborum complexu vocantur.*
3 *Collectiuo nomine vocati,an dicantur vocati ordine successiuo, & quomodo intelligitur.*
4 *Emphyteusim suscipiens pro se, & fratre, filijsque, & nepotibus,intelligitur ordine successiuo suscepisse respectu eiusdem filiorum, & nepotũ,non eius fratris, cuius descendentes cum suis concurrunt.*
5 *Nepotis appellatione,an veniat pronepos, & quid de descendentibus.numero 8. & 11.*
6 *Bar.authoritate magna in actu practico.*
7 *Verba testamenti debent late interpretari, vt conueniant menti testatoris, vbi de ea apparet ex alijs testamenti verbis.*
9 *Per sequentia verba declarantur præcedentia, & econtra.*
10 *Ex fœminarum exclusione videtur testatorem velle, quod bona in familia conseruentur.*

RESPONSVM VII.

IN Christi nomine. Si punctus hu-
ius controuer-
1 siæ consisteret, † an in fideicommisso filius subin-
tret locum patris, ambigua esset, & ardua difficul-
tas, in qua, si teneremus opinionem affirmatiuam glo.in l.cum
ita.§.in fideicommissu,ff.de lega.secundo,quam communem
appellat Alexand. consilio 58. & consilio 137. volum.1.& Soc.
in l.si cognatis,columna fin.ff.de reb.dub.casus esset expeditus,
& clarus in fauorem Augustini de Vico agentis.Quia tamen ip-
sa opinio non transit sine magna perplexitate, & quia contra-
riam opinionem communem affirmat Decius consil. primo,
fortè dominus iudex dubitabit, in quam partem inclinet:ideo
consideraui quod punctus consistit super alio articulo,an descen
dentes Matthei sint expresè vocati ad fideicommissum:quo ca
su si teneamus quod sic,tunc Augustinus cũ sit solus ex descen-
dentibus Matthæi veniet ex persona propria, & non ex persona
patris, & sic cessabit præmissa difficultas, vnde intrepidè sentio
quod Augustinus dicitur vocatus expresè. ad quod ostenden-
dum subiungo verba substitutionis, quæ cantant in hunc mo
dum,videlicet quod si contingeret aliquem ex filijs institutis mo-
ri sine filijs masculis, quod alij superuiuentes & eorum descen-
dẽtes masculi in stirpes,& non in capita succedant tali sic decedẽ
ti. Ex istis verbis, alij superuiuentes, & eorũ descendentes,colli
go quod ad partem Dominici defuncti sine filijs, vocantur su-
peruiuentes, & non superuiuentium descendentes. Secundo,
quod sunt omnes descendentes, non superuiuentes coniuncti
2 verbis,† quia verborum complexu omnes coniuncti vocantur,
l.triplici,ff.de verborum significationib.l. re coniuncti, ff. de le-
ga.tertio. ex quo infero quod Augusti.solus ex descendentibus
Matthæi expresè dicitur ex verbis testatoris vocatus, & cũ Bar-
thol. superuiuente, & etiam cum descendentibus Anto. tam-
quam coniunctus admitti debet. Et ita tenendo nõ obstat, dum
3 dicitur quod vocati nomine collectiuo intelliguntur vocati or-
dine successiuo,l.fin. C.de verborum significationib. quia istud
intelligitur respectu cuiuslibet stipitis horum descendentium
vocatorum, & sic quod descendentes Antonij sint vocati ordi-
ne successiuo,similiter etiam descendentes Barth. sic etiam de-
scendentes Matthæi, non autem intelligitur ordine successiuo,
ita quod descendentes Barth. seu Antonij tamquam proximio-
res in gradu habeant excludere descendentes Matthæi, & sic ip-
sum Augusti.quod probatur multiplici consideratione. Primo,
quia ita intelligendo iam descendentes Matthæi non essent vo-
cati coniunctim cum descendentibus aliorum, cuius contra
rium constat ex verbis substitutionis. Secundo facit, quia testa-
tor considerauit stipitem cuiuslibet instituti, ex quo vocat descẽ
dentes in stirpes & non per capita; at si solus Ioannes vocare-
tur tamquam proximior in gradu,certè non stipitis, sed gradus
prærogatiua consideraretur. Tertio probatur authoritate Ange
li, Alexand.& Moder.in l.Gallus,§.& quidam rectè, ff. de liber,
4 & posthum. vbi decidunt † quod si aliquis suscepit rem in em-
phyteusim pro se & fratre suo,filijsque & nepotibus, &c. licet in
telligantur ordine successiuo, vt ibi per Barto.tamen iste ordo
successiuus intelligitur respectu filiorum,& nepotum eiusdem,
non autem respectu alterius fratris: vnde concludendum est,ꝙ
nepotes ex fratre,concurrunt cum filiis alterius fratris.sic dicen
dum in casu isto, quod iste ordo successiuus debeat attendi re-
spectu cuiuslibet filii instituti, & ipsius descendentium, non re-
spectiuè ad alios pariter vocatos.
5 † Vltimo dum dicitur,quod licèt in substitutionibus fiat mẽ-
tio de descendentibus, tamen videtur ꝙ ex verbis seq. substitu-
tio restringatur ad nepotes ex fratre,quo casu non debent com-
prehendi pronepotes, vt per Corne. consil. 141. in 3. parte. Re-
spondetur quod Barto.in d.l. Gallus, §. instituens.& ibi Moder,
Senen.teneot contrarium,maximè in testamen.& licèt Do.Ias,
6 dicat, quod contrarium videtur verius, subdit † tamen quod in
actu practico magna debet esse authoritas Bar. Secundo respon
7 detur, quod † vbi ex aliis verbis testamenti apparet de mente te-
statoris,verba debent latè interpretari, vt menti conueniant,l.3.
C.de lib. præt.vbi dicitur, nusquam verborum interpretatio tan
8 tum valeat,quod melior sensu existat, cum mille concor. † Mo-
do cum ex verbis præcedentibus apparet quod loquitur de de-
scendentibus,verbum, nepotes, debet intelligi de omnibus de-
9 scendentibus, † vt sic sequentia declarentur per præcedentia.l.si
seruus plurium,§.fina.ff.de lega. primo. Item cum testator sub-
stituerit dictos nepotes, apparet quod voluit per illud verbum,
dictos, intelligi de omnibus descendentibus,quia sic supra de-
scendentes simpliciter substituerat, & disponentis relatum in-
telligitur inesse in referente,l. asse toto, ff. de hæredib. instituen.
Item cum testator solum substituerat descendẽtes masculos sub
10 conditione, si sine masculis instituti decesserint, & in stirpes, † ac
fœminas filias excluserit:euidentissimè constat,quod voluit bo-
na conseruari in familia, vt latè deducit Socyn.in l.cum auus,co
lumna quadragesimaquinta.ff. de condit. & demonstra. Quæ ra
tio conseruandæ familiæ, cum sit generalis, etiam ad pronepo-
tes debet operari, vt fiat extensio ad eius limites,l.cum ita, §.dul
11 cissimis,ff.de lega. tertio. † Et quod verbum, nepotes, etiam in
contractibus,quãdo constat de mente, trahatur ad pronepotes,
consuluit pulchrè Alexand.consilio 115.attentis verbis, volumi.
quinto.Ex quibus omnibus sentio hunc pauperem August. fo-
uere iustas partes, & pro eo fore iudicandum, & spero integerri
mum dominum Auditorem ita iudicaturum, cui ipsum Aug,
& me ipsum commendo, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Hæres non conficiens inuentarium, tenetur ad omnia credita, & legata,etiã si hæreditas non sufficeret, & nu. 12.*
2 *Filius non potest grauari in legitima, cum in ea dicatur creditor, improprie tamen, & nu. 19.*

Testator

3 *Teſtator non poteſt remittere confectionem inuentarij in præiudicium creditorum, nec legitima filij.*
4 *Inuentarij beneficium non habet locum inter plures cohæredes, minusque prodeſt fideicommiſſ. ſi non fuerit confectum, quia omnes poſſunt probare bona eſſe hæreditaria, & valent detrahere Trebellia. & numero 6 & 7.*
5 *In reſtitutione fideicommiſſi, ac quotæ hæreditatis, non veniunt niſi bona hęreditaria, ex quibus hęres poteſt deducere eius credita, licèt non confecerit inuentarium.*
7 *Trebellianicam non admittit hæres, licèt non confecerit inuentarium.*
8 *Inuentarij non confecti exceptio datur ſolum his, quibus hæres vltra res hęreditarias obligatur.*
9 *Filius agens ad ſupplementum legitimæ, tria probare habet, & ſi hęres non confecit inuentarium, quantitatem & valorem bonorum, & relictum nõ ſufficere ad legitimam.*
10 *Filius non propriè, ſed quaſi creditor legitimæ dicitur.*
11 *Lex correctoria non comprehendit caſum improprium.*
13 *Inſtitutus in re certa habetur loco legatarij, niſi ſit filius, qui loco hęredis habetur, & res certa ſtat loco quotæ hæreditatis*
14 *Exceptio, quæ non competebat venditori, non datur emptori.*

RESPONSVM VIII.

LVdouicus hæres vniuerſalis ſubſtitutus Ioanni hæredi par
ticulari, vendicat à Baptiſta Pauli pratum ex cauſa fi
deicommiſſi. Qui Baptiſta Ioannem in legitima
grauari non potuiſſe prætendit, & hac ratione alienationem
prati ſibi factam tuetur. Replicat actor valorem prati legiti-
mam longè excedere, id ſe offerens probaturum. Sed quia
inuentarium non fecit, quæritur an ſit à facultate probandi re-
1 pellendus? Quod probabile videtur, † cum in fauorem credito
rum, & legatorum non audiatur hęres, qui inuentarium non
fecit, ſi probare velit hæreditatem legatis, æríque alieno non eſ-
2 ſe ſatis, l. fin. §. ſin vero poſtquam, C. de iure delibe. † Et hac ra-
tione filius non poteſt grauari in legitima, cum dicatur credi-
tor, cui teſtator nullum poteſt onus adijcere, l. filiusfam. §. diui,
& ibi d. Iaſ. poſt alios, ff. de leg. 1. & Aret. conſi. 19. ex facto pro-
ponitur, & hac ratione dixit Ferd. Loazes, olim diſcipulus meus
3 acutiſſimus, in d. §. diui, col. 12. † quod ſicut teſtator non poteſt
remittere tutori confectionē inuentarij in pręiudicium credito
rum, vt firmant Pau. Alexand. & Moder. in l. nemo poteſt, de le-
ga. ita non poteſt remittere confectionem inuentarij in præiu
dicium legitimæ filiorum, qui in legitima ſunt creditores, & ēt
Ioannes hoc loco inſtitutus in re certa videtur cenſendus lega-
tarius. l. quoties, C. de hæred. inſtit.

Sed prædictis non attentis contrarium reſpondendum vide-
4 tur, † quia cohæres cohæredi vltra vires hæreditarias non tene-
tur, etiam quod inuentarium non fecerit: immo cohæres agens
contra cohæredem probare debet bona, quorum portionem pe
tit, eſſe hæreditaria, alias fruſtra agit, l. aduerſus, C. fami. erciſcun.
l. cogi, cum ſimilibus. C. de petitio. hæredita. & non ſolum exce
ptio non confecti inuentarij denegatur cohæredi, ſed etiam fi-
deicommiſſario: nam & ipſe tenetur probare quæ, & qualia
ſint illa bona, quæ ſubiecta fideicommiſſo eſſe prætendit, l. fina.
C. de edic. diui Adria. tollen. intelligendo quod diſpoſitio illius
l. procedat etiam in fideicommiſſo vniuerſali, prout intelligunt
5 Barto. & alij communiter ibi. Et ratio eſt, † quia in reſtitutio
ne fideicommiſſi non veniunt niſi ea, quæ ſunt hæreditaria, ſi
cut nec etiam in reſtitutione quotæ hæreditatis, l. reſtituta, ff. ad
Trebellia. cum concord. propter quam rationem concludunt
Pau. de Caſt. d. Alexand. & alij communiter, in l. ita tamen, §. ſi
ex Trebelliano, ff. ad Trebellia. quod hæres, qui non confecit
inuentarium poteſt deducere aduerſus fideicommiſſarium id,
quod ſibi à defuncto debebatur. Nec obſtat tex. in l. fina. §. in
6 computatione, C. de iure deliber. † quia exceptio non confecti
inuentarij non prodeſt fideicommiſſario vniuerſali, qui nihil vl
tra petere poteſt, quam quæ in hæreditate repeiuntur, & idem
conſuluit Pau. de Caſt. conſilio 64. viſa facti narratione, & con
ſilio 211. dubium facit, ſecundum antiquam impreſſionem.
7 † Et hac ratione hæres, qui non confecit inuentarium, non per
dit ius deducendi Trebellianicam aduerſus fideicommiſſarios,
ſecundum Barto. & communiter Docto. in authen. ſed cum te
ſtator, C. ad legem Falcid. & in l. Marcellus, ff. ad Trebellia. Pau.
de Caſtro. conſilio 210. ſuper primo. Alexand. conſilio ſexa-
geſimoſeptimo, libro quarto. Corne conſilio 168. in hac, libro
tertio. Eadem ego ratione reſpondeo exceptionem non confe-
cti inuentarij non competere filio inſtituto in re certa, dicenti ſi
bi eſſe credendum, ſuam legitimam aſcendere ad ſummam ab
eo allegatam, ſub eo colore quod hæres vniuerſalis non confe-
cerit inuentarium, quia ipſe filius pro ſua legitima nihil vltra pe-
tere poteſt quam certam quotam bonorum hæreditariorum,
& conſequenter non poteſt opponere quod non fuerit confe-
8 ctum inuentarium, † Nam is dumtaxat poteſt vti tali exceptio-
ne, cui hæres obligatur vltra vires hæreditarias, ſecundum Pau.
9 & Docto. in dicto §. ſi ex Trebelliano. † Propterea agens ad ſup
plementũ legitimæ, debet articulare & probare quod in bonis
defuncti erant tot res, Item quod erant tanti valoris, Item quod
id, quod fuit ſibi relictum, non ſufficit ad legitimam, vt docet
Barto. conſilio decimoſeptimo. & refert Dom. Fabi. in repetit.
authen. nouiſſima, quæſtio. ſexta nonæ quæſtio. princip. C. de
inoffic. teſtamen. vnde excipiens, quod pratum non ſufficit ad le
gitimam, deberet ipſe probare, l. ei qui, ff. de probatio. ergo ma-
gis videtur audiendus actor, ſi vult probare quod valor prati lon
10 gè excedit valorem legitimæ. † Non obſtat dum dicitur, quod
filius in legitima dicitur creditor: quia reſpondetur quod non
eſt propriè creditor, ſed quaſi, ſecundum glo. in l. 1. C. de iur. &
11 fac. ignoran. † Vnde diſpoſitio d. l. fin. C. de iure delibe. correcto
ria iuris antiqui loquentis de creditoribus, non eſt extendenda
ad caſum improprium, & ſic ad quaſi creditores, iuxta tradita
in authen. quas actiones, C. de ſacroſanc. eccleſ. Vel aliter quod
12 † diſpoſitio dictæ l. fin. loquitur in creditoribus, de quorum cre
ditis liquido conſtat, & ſic quando de credito nõ dubitatur. Sed
in caſu noſtro creditum legitimæ non eſt liquidum, imò iſtud
eſt de quo principaliter diſputatur, & ideo d. l. fina. nihil ſeruit
ad rem noſtram. Nam ſi lex velit creditum eſſe executioni de-
mandandum ſine lite, intelligitur prius liquidato credito, l. 4. §.
condemnatum, ff. de re iudic. l. diuus. & ibi Barto. infert ad hanc
quæſtio. ff. de teſtamen. milit. Felyn. in capit. quoniam contra fal-
ſam, columna ſecunda, in fi. de probat. Iaſ. in l. quibus. columna
19. ff. de legib. Dom. Alexand. conſilio tertio. columna tertia. &
conſilio 65. & 177. libro ſecundo. Dec. conſilio octuageſimo-
tertio, columna ſecunda. Vel tertio reſpondetur, quod filius in
legitima non eſt talis creditor, qui poſſit prætendere aliquid ſi-
bi deberi vltra vires hæreditarias, vt ſupra probaui, ergo in eo
13 non poteſt verificari diſpoſitio dictæ l. fina. † Non etiam obſtat,
quod inſtitutus in re certa habeatur loco legatarij: quia reſpon-
detur quod filius inſtitutus in re certa nõ habetur loco legatarij,
ſed loco hæredis, cum illa res certa ſuccedat loco quotæ bono-
rum, authen. nouiſſima, & ibi no. C. de inofficio. teſtamen. vnde
glo. Barto. & alij omnes in d. l. quoties, dicunt filium inſtitutum
in re certa haberi loco hęredis in omnibus præterquam ad one-
ra hæreditaria. Vel aliter reſpondetur, aut Ioannes ſiue Baptiſta,
qui vtitur exceptione authori ſuo competenti, vult retinere pra-
tum pro legitima: & tunc non poteſt videri legatarius, cum re-
tineat pratum loco quotæ, vt dicunt Docto. in l. quoties. aut vult
retinere iure legati, & tunc conſtat eum vti legatarium potuiſſe
grauari, l. Labeo, C. de fideicomm. concludendum ergo eſt, quod
14 † exceptio non confecti inuentarij, nullo modo proſit Bapti-
ſtæ, cum nec Ioannes filius, à quo cauſam haberet, ſi viueret, ea
poſſet exceptione vti. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamenti pars obſcura, per aliam claram declaratur.*
2 *Subſtitutio facta poſt mortem plurium inſtitutorum quando contineat inter ipſos inſtitutos reciprocam ſubſtit. ſeu fideicommiſſum.*
3 *Habitatio legata pluribus, accreſcit collegatarijs etiam poſt acquiſitionem.*
4 *Fideicommiſſum reciprocum inter plures inſtitutos, dicitur fundatum duobus concurrentibus, quod vltimus ſolus ſit grauatus, & in toto. & numero 7.*
5 *Indefinita æquipollet vniuerſali.*
6 *Hæreditatis meæ verbum, verificatur in portione vnius tantum hæredis ex pluribus.*
8 *Conjecturæ inducentes fideicommiſſum, debent eſſe neceſſariæ & probabiles, & quod eliciantur ex diſpoſitione teſtatoris.*
9 *Hæreditatis appellatione non continentur fideicommiſſa, nec legata.*
10 *Hæreditatis nomen eſt vniuerſale, continens vniuerſa quæ teſtator habebat.*
11 *Ex fideicommiſſo conditionali duæ quartæ, legitima ſcilicet, & Trebellianica detrahuntur: ſecus ex puro, tunc enim ſolum legitima detrahitur.*

RESPONSVM IX.

NObilis Iacobus Gomberti, inſtitutis hæredibus Ioanne, Liberto, & Bertoldo, eius filijs, digreſſus eſt ad plures ſubſtitutionum gradus. & quorum primus his verbis conceptus legitur, ambe ſubſtitutim que de lun venga à lantre que non agnaſſe heredes de lune tors, & que la dita ſubſtitution vna bona & deuenga de luz a lantre ſubſtituiſſent lodien hereditage.

Secundus, & ſi an heredes deſcendens de lurs tors que à quelt aquelos azion lo dichi haretage ſi ſon maſclos.

Tertius, & ſi de los maſclis à vna venga ſe plus pors de mi dich longi de mas figlias.

Quartus, & al defungliar de lous heretes & figlias venga al plus pres del gobois per aygales pars.

Mortuo Iacobo testatore, & adita hæreditate per dictos tres filios, & hæredes, decessit Bertoldus ab intestato, & sine liberis, cui successerunt alij duo fratres Ioannes & Libertus, vti proximiores, & in vim primi gradus substitutionis præallegatæ.

Successiuè obijt Libertus ab intestato superstitibus duobus masculis, & vna filia legitimis & naturalibus hæredibus vniuersalibus & substitutus ipsi liberto, eorum patri in vim secundi gradus substitutionis prædictæ.

Deniq; in fata cesserunt dicti tres filij prædicti Liberti superstite Catherina matre prætendente hæreditates filiorum suorũ ad se ab intestato deuolutas, Tertul. Senatusc. disponente, & Ioanne Petro filio & hęrede pro rata dicti quondam Iacobi testatoris eius patris, & dictorum trium nepotum, qui pariter dicunt hęreditates ipsorum nepotum iure fideicommissi ad se pertinere in vim substitutionis fideicommissariæ factæ per d. Iacobum testatorem, vt prætendit ipse Ioannes vocatus.

Ideo quæritur de tribus, principaliter, primo vtrum ex aliquo gradu dictarum substitutionum censeatur substitutus Ioannes? Secũdo posito ꝙ sit vocatus per fideicommissum, quę ritur quę & qualia bona comprehẽsa sint in ipso fideicommisso? Tertio, quæ veniunt de ipso detrahenda?

Circa primum, non videtur quòd Ioanes vocetur per aliquem ex prædictarum substitutionum gradibus. Non quidem ex primo, quia ex eo vocatur Ioannes ad hæreditatem Liberti sub conditione, si decesserit sine liberis masculis, quæ conditio defecit, l. filiusfam. § cum quis, ff. de leg. j. l. prima, C. de condi. institu. l. ex facto, §. j. & sequen & §. fina. ff. ad Treb. Non etiam ex secundo, quia per illum gradum expresè substituunt descendentes masculi in conditione positi eorum parentibus, nõ ecõtra: dubitatio ergo tota consistit super tertio & quarto gradu, si omnes masculi deficerent quòd tunc hæreditas perueniat ad filias. illa enim verba, venga se plus pors de mi dichi lunag des mas figlias, idem vt intelligo important quòd veniant ad filias meas, quæ proximiores meæ lineæ seu meæ familiæ agnationis, quod ex sequenti postea gradu declaratur, dum dicitur quòd deficientibus hæredibus & filiabus veniat ad propinquiorem
1 rem generat. Gomberti: † quia vna pars testamenti obscura declaratur per aliam claram, l. quę filiabus, & l. si seruus plurium, §. fina. ff. de leg. primo Ex his enim gradibus videtur inductum tacitum fideicommissum inter masculos institutos & substitutos, quia quando substitutio fit ab vltimo moriente censetur testatorem duos gradus substitutionis fecisse, vt primus qui decederet sine liberis masculis superstiti restitueret portionem suã, alter vt nouissimus hæreditatem restitueret propinquioribus filiarum. ita respondit Pau. I. C. in l. Titia Seia, §. Seia libertis, ff.
2 de leg. 2. in contrarium facit, † quia substitutio facta post mortem pluribus, ita demum continet reciprocum fideicommissum inter grauatos, si sit facta ab vltimo, & in tota hęreditate vel relicto, secus si sit facta simpliciter post mortem, glos. in l. Lucius, §. Caio, ff. ad Trebe. Quod videtur procedere etiam si post mortem omnium testator dixerit, volo restituatis Titio quicquid vobis reliqui, l. fina. §. filiam, ff. de leg. 2. Ratio est, quia vbi apparet quòd testator voluit grauare omnes, fateri oportet ꝙ illa verba, post mortem vestram, resoluuntur in suas singularitates, l. falsa, §. fi. de condic. & demonst. ergo non potest induci reciprocum fideicommissum, quod pręsupponit vltimum solum fuisse grauatum. ita consuluit Soc. consi. 104. quoniam præsens, colum. pen. libro tertio, quod etiam verum videtur non solum quando substitutio fuit facta post mortem plurium honoratorum collectiuè, sed etiam sub expressa conditione, si omnes masculi decessetint sine liberis substituantur filię, vt in casu præsenti secundum Ioan. de Imo. Nic. de Neapoli, & Domi. Alexand. in l. pater filiam, §. fi. ff. ad legem Falcid. stat enim ratio prædicta, quòd quilibet censetur grauatus in parte sua secundum Socyn. consi. 14). materia præsentis consilij, lib. 1. & Do. Alexan. consi. 91. ponderatis, col. 4. lib. j. Videndum ergo est, an huiusmodi substitutio censeatur facta ab vltimo & in tota? Nam si ita sit, Ioannes erit vocatus ex reciproca fideicommisso, aliàs secus, vt patet ex prædictis.

Quòd sit facta ab vltimo, videtur probari per tex. in l. codicillis, ff. de vsufruc. leg. vbi Barto. ita summat, Fideicommissum factum post mortem plurium, intelligitur relictum ab vltimo. & ita concludunt Pau. de Cast. & dom. Alexand. in l. si pater impuberes, & in l. vel singulis, ff. de vulga. & pup. Secundo mouentur etiam per tex. in l. qui duos, ff. eod. tit. & ita etiam visus est tenere Dom. Steph. Bertran. consi. 110. ad quę dubia, lib. 3. & hoc verum putat Socyn. quando superest persona magis dilecta, quæ ex verisimili mente defuncti habet excludere substitutum, arg. l. qui duos, ff. de reb. dub. ita Socyn. in d. §. cum ita, col. 3. vbi vult, quod hoc casu fideicommissum censeatur relictum ab vltimo. Contrariam sententiam, ꝙ substitutio facta sub conditione, si omnes masculi moriantur, non censeatur facta ab vltimo, firmat Aret. & D. Ias. in l. potest, ff. de vulg. & pup. & d. Ias. in l. pen. C. de impub. & alijs substi. vbi dicit ita sæpius consuluisse contra Paul. & ita tenet D. Alexand. sibi contrarius, in d. l. pater filium, & in l. qui duos, ff. de reb. dub. & in d. consi. 91. & consi. 11. lib. 3. & hanc dicit communem Socyn. consi. 69. viso, col. fin. lib. 3. & in d. consi. 104. col. penulti. vbi hoc plus dicit, quòd non sufficit substitutionem fuisse factam post mortem vltimi, nisi expresè vltimus sit grauatus totum restituere: quia cum post mortem omnium substituerit, apparet omnes fuisse grauatos, ergo impossibile videtur vltimum morientem dumtaxat fuisse grauatum, & bene probatur in d. §. Seia libertis. vbi cum ministerio I. C. ponderat ꝙ ab vltimo solo erat relictum fideicommissum, quod in consideratione non fuisset habendum, si in dubio censeretur relictum ab vltimo, vt dixit Pau. de Cast. Non obstat tex.
3 in d. l. codicillis, quia respondent communiter Doct. † quod loquitur in legato habitat. quę accrescit cohęredibus, & collegatarijs etiam post acquisit. l. j. §. interdum, ff. de vsuf. accrescen. & ita intelligit Bar. ibi, & in l. hęredes mei, §. cum ita, ff. ad Treb. Non obstat tex. in d. l. qui duos, quia loquitur in directa substitutione pupillari, nos in fideicommissaria. Ratio diuersitatis est, quia in directa testator censetur velle conseruare ius successionis ab intestato inter filios impuberes, quæ cessat in fideicommissaria, vt declaratur per Pau. in d. l. qui duos. Non obstat denique si dicatur sequi absurdum, si non intelligatur facta ab vltimo, ꝙ filiæ erunt magis dilectæ, quàm Ioannes filius & hæres. Nam hoc modo erit vocatus ad portionem prædecedentium excluso ipso Ioanne, intelligendo ꝙ quilibet censeatur grauatus in parte sua, & sic ꝙ pluralitas geminat suas singularitates, vt dĩt Docto. in d. l. falsa, §. fi. Quia respondetur nullum sequi absurdum, nam Doct. intelligunt quemlibet grauatum in sua portione, in euentũ ꝙ omnis masculus moriatur sine liberis, ante autem quàm conditio purificetur in personas omnium hæredum, & sic mater horum liberorum retinebit hęreditatem ipsorum: & si eueniat ꝙ Ioannes sine liberis decedat, & sic purificetur cõditio in personam omnium, tunc tenebitur restituere portiones liberorum suorum proximiori generis filiarum substituto, deficientibus omnibus masculis. ita declarant Alex. & Soc. in d. §. cum ita, & Alex. in d. l. pater filiam, & consi. 11. ad fi lib. 3. & consi. 103. lib. 2. Non obstat ꝙ Ioannes sit persona, quę ex verisimili mente excludit filias & alios substitutos, quia communis conclusio est ꝙ dilectio personæ superstitis non operatur ꝙ substitutio cẽseatur facta ab vltimo, vt fatetur idem Soc. ibi, & contrarium consuluit ipse Soc. in d. consil. 104. vbi erat facta substitutio post mortem vltimi filij, & tamen adhuc respondet non censeri substitutos, nec fideicommissum relictum ab vltimo, quia aliud est grauare omnes post mortem vltimi, aliud grauare vltimum tãtum, & idem consuluit dom. Alexand. in d. consi. 11. & consil. 91. est bene verum, ꝙ persona superstes magis dilecta ex mente testatoris excludit substitutum causa conseruandæ successionis sine liberis, & isto respectu considetatur dilectio personę superstitis, d. l. qui duos. & in istis terminis loquitur Bart. in d. §. qui ita. & si eueniat casus, quod tota hæreditas perueniat ab intestato ad vltimum, si postea moriatur sine liberis, totam restituet substituto, videlicet partem ex persona sua, partem ex persona cohæredis prædefuncti, secundum Dom. Alexand. in d. §. cum ita, & in d. consi. 11. Sic videmus, quòd liberi positi in conditione excludunt substitutum, & tamen nõ censetur fideicommissum relictum ab vltimo ipsorum, vt per Bar. in l. Centurio, in 1. membro, ff. de vulg. & pup.

Sed fac in casu nostro vltimum, & sic Ioannem, casu quo moriatur sine liberis fuisse grauatum, quòd non videtur, vt patet ex prædictis: non tamen vltimus, & sic Ioannes, potest videri tacitè substitutus per fideicommissum liberis dicti Liberti, nisi ipse Ioannes fuerit grauatus restituere totam hæreditatem fi-
4 liabus † ad hoc enim vt inducatur inter honoratos reciprocum fideicõmissum, duo sunt necessaria; & ꝙ vltimus solus sit grauatus, & in tota, d. §. Seia liberti. alterum quòd solus vltimus sit grauatus, non sufficit, cum potuerit solus grauari in sua portione, l. eum qui nouissimus, ff. ad Trebel. in casu autem præsenti neutrum interuenit, videlicet quòd solus vltimus fuerit grauatus, & vbi solus interuenisset cessat alterum, qui non legitur grauatus in tota hæreditate. Ergo restat concludendum nullum inter honoratos reciprocum fideicommissum. Non obstat, si dicatur quòd est facta substitutio in hæreditate indefinitè, vt sonant illa verba. & se de bonis masclis anaue venga lo he-
5 retagi, † quæ indefinita æquipollet vniuersali, l. si pluribus, ff. de lega. secundo. Quia respondetur, quòd indefinita satis verificatur in portione vnius, qui dicitur grauatus in toto, quod sibi fuit relictum, quod etiam dicitur hæreditas indistinctè, vt est casus in l. Lucius, iuncta glos. in verbo, bessem, ff. de leg. primo, vbi Bald. Angel. & Imola inferunt, quòd si testator ita substituit, si quis hæredum meorum decesserit sine liberis, volo hæ-

reditatem meam distribui inter pauperes.† verba, hæreditatem meam, verificantur in portione decedentis sine liberis, non in tota, & est etiam tex. clarus in d. l. si Titius ex parte, ff. de leg. 3. & ita etiam respondet Dom. Alexan. d. consil. 11. Non igitur paria sunt grauare vnum indefinitè, quod potest verificari in hæreditate, idest persona vltima: & in tota hæreditate mea, in qua non potest grauari, nisi in necessarium antecedens censeatur substitutus in portionibus aliorum. merito concluditur hæc duo fore
7 necessaria,† vt grauetur vltimus solus, & in tota, aliàs non censentur honorati inuicem tacitè substituti, & ita etiam respondet Corne. consi. 198. circa hanc, lib. quarto, etiam si dicatur ex coniecturis induci fideicommissum. l. cum proponeretur, ff. de leg. tertio, cum concordan. & sic esse maximam coniecturam, quod voluerit liberos masculos inuicē substituere, ex quo ita demum vocauit filias, & postea proximiorem Gombertorum. Respon-
8 deo, quod talis coniectura non concludit necessario, &† ad hoc vt ex coniecturis inducatur fideicommissum, oportet quod tales coniecturæ sint probabiles & necessariæ, l. Lucius, §. tres hæredes, in versic. non proponi rogatum, ff ad Trebel. per quem ita dixit Pau. de Cast. consilio 150. in causa, quæ vertitur, colum. prima. & ita debet intelligi tex. in d. l. cum proponeretur, & ita etiam respondet Soc. in d. consilio 104. lib. 3. item oportet quod tales coniecturæ eliciantur ex dispositis, non autem sunt ex cerebro imaginandæ, secundum Bal. in l. vnica, in fine, C. de his, qui ante aper. tabu.

Circa secundam & tertiam non expedit insistere, quia posito quod nō subsit vllum fideicommissum, frustra quæritur qđ in eo, quod non est, contineatur, vel quæ de eo veniant detrahenda, posito tamen falso pro vero, videtur quod portio Bertoldi, quæ obuenit Liberto per fideicommissum, & ad filias transmissa, non contineatur in restitutione fideicommissi, qua ipsi fi-
9 lij prætenduntur grauati restituere hæreditatem defuncti,† quia appellatione hęreditatis non continentur fideicommissa, nec legata, l. si Titius ex parte, ff. de lega. tertio. & licet Barto. in l. Marcellus, §. quidam liberis, & in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. respondendo ad l. Titia, ff. ad legem Falcid. intellexerit hoc verum, quando grauamen præcedit fideicommissa & legata, & hanc sententiam sequitur & dicit communem Decius, consil. 81. in casu proposito, in . dubio. credo tamen quod Decius decipiatur, quia contra videtur magis communis ex gl. Pau. Imo. Alexand. & Ias. in d. §. quidam liberis, & glo. Dyn. Cyn. Pau. & alij communiter, in l. cum virum, C. de fideicommiss tenent oppositum, vt præcedens conclusio procedat, etiam quod fideicommissa antecedant. Sed præsupposito quod verbum indefinitum, hæreditas, intelligatur de tota, prout est necesse ad hoc, vt dicatur inductum fideicommissum in personam liberorū dicti Liberti, non audeo istud affirmare, maximè cum verba fideicommissi videantur directa ad honoratos, per ea quæ scribit Domi. Alexand in dicto §. quidam liberis, post Raphael. Com. consil. tertio. testator, &c.

Sed cum testator instituerit quemlibet filiorum hæredem in bonis specialiter & nominatim descriptis in testamento, & exinde substituerit filios & nepotes in lo dich heretagi, & quæritur si in hæreditate sint aliquæ non descriptæ in testamento, verum il-
10 læ comprehendantur in fideicommisso? Videretur qđ sic;† hæreditas est nomen vniuersale, continens vniuersa, quæ testator habebat, l. hæreditas, ff. de regu. iu. sed contrarium suaderi potest propter verba dicta, ꝙ restringit verbum, hæreditas, ad ea quæ prius fuere descripta, l. 1. §. eum qui, ff. de post. & ita in simili firmat Bar. in l. talis scriptura, §. fi. ad fi. ff. de leg. 1. & in l. si seruū, §. fi. eo. tit. & Aret. in l. pen. ff. de testa. & in simili Soc. consi. 62. col. 1, lib. 4 Corn. consi. 146. col. 4. lib.

Circa tertium, cum huiusmodi substitutio sit reciproca, admista compendiosæ, factæ, vt prætenditur etiam nepotibus nascituris, & in potestate patris recasuris: Respondeo duas quartas detrahendas, videlicet legitimam & Trebellianicam, c. Raynutius, & c. Raynaldus, de testa. nam cum in hac substitutione contineatur fideicōmissum, vt per Bar. in l. Lucius. ff. de vulg. & pup.
11 quæ cum fuerit conditionalis, & non pura,† stat communis etiā Iuristarum sententia, vt de fideicommisso conditionali detrahi possint duæ quartæ, vt per Bar. in l. Papinianus, §. meminisse, ff. de inoff. testa. & in l. q̃q̃. C. ad leg. Falcid vbi Alex. & latè per Ias. in l. filium, quem habentem. C. fam. ercisc. & per Docto. in l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. & pup. Alex. consi. 43. in fi. lib. 2. Deciusconsilio 55. columna 5. & alibi supra.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio pupillaris fit liberis existentibus in potestate, ac primum locum obtinentibus.*
2 *Substitutio vulgaris expirat per aditionem hæreditatis.*
3 *Substitutio reciproca non habet tractum temporis in futurum, & non cō prehendit fideicommissariam, & quando dicatur habere tractum futuri temporis. nu. 4.*
5 *Sine hærede numquam, vel raro quis decedit.*
6 *Substitutio compendiosa continet fideicommissariam.*
7 *Clausula codicillaris, si non vales &c, facit directam substit. trahi ad fideicommissariam.*
8 *Funeris sumptuum exceptio, est iustissima.*
9 *Aes alienum pro rata a quolibet est soluendum.*
10 *Portio confunditur solum pro portione hæreditatis.*
11 *Institutus particulariter in dimidia bonorum testatoris, an teneatur ad æs alienum sine eius onere, prout institutus, & an teneatur ad legitimam filiorum pro rata.*
12 *Actione reali petita largo sumpto vocabulo dicuntur debita.*
13 *Dictio vniuersalis, quorumcunque, & quouis modo, est ampliatiua verbi, cui adijcitur.*
14 *Hæres particularis est loco legatarij, in cuius legato comprehenduntur solū, si testatoris dominio existunt, quando institutio facta fuit in parte bonorū suorum, scilicet testatoris.*
15 *Dictio, seu verbum, quicumque, adiectum legato, non facit in legato comprehendi quæ aliàs non comprehendebantur.*
16 *Qualitas nō diuersificat rem qualificatam, nec subiectum immutat, potestque esse et abesse præter subiecti corruptionem, nec cognoscitur nisi prius cognoscatur substantia.*
17 *Filius pro legitima habet dominium cuiuslibet rei.*
18 *Filius pro legitima potest agere tam actione reali, quam personali ex testamento.*
19 *Retentione vti potest habens rei vendicationem.*

RESPONSVM X.

Qui veritas est, me dirigat in semitam veritatis. 1

COnstat hæredes dicti quondam Guidonis iure agere petitione hæreditatis ad dimidiam hæreditat ē dicti quondam Iacobi Alemani, cum constet Guidonem esse institutum hæredem pro dimidia, eumq; hęreditatem adiuisse, sicque portionem hæreditatis transmisisse ad hæredes, qui non agunt, l. 1. & seq. ff de pet. hære constat & eos iure agere actione reali ad dimidiam bonorum eidem quondam Guidoni cessorum per Margaritam Comborseriā hæredem particularē institutā in dimidia bonorū. vt apparet ex ꝯtextu testamēti dicti quōdam Iacobi. id ergo videndum est, vtrum exceptiones oppositæ per Dominos Aymarium & Franciscum Alaman. fratres, & hæredes, prædictæ dominæ Margaritæ de Sora eorum matris, habeant excludere actores in totum, vel in parte.

Opponitur primo exceptio fideicommissi resultantis ex substitutione, qua prædictus Iacob. testator alterū alteri, & suos hæredes ipsorum hæredum vniuersalium substituit. Ista exceptio non vr̄ iuridica, quia posito ꝙ Guido decesserit in pupillari æta-
1 te, non tñ in tali reciproca continetur pupillaris,† quæ solum fieri pōt, liberis existentib. in potestate, & primum locum obtinentibus, l. morib. ff. de vulg. & pu. Et posito ꝙ Iacob. auunculus potuerit Guidonem ex sorore nepotem grauare onere fideicommissi: non tñ in hac reciproca vr̄ contineri fideicommissaria, sed
2 solum vulgaris,† quæ expirauit per aditionem hęreditatis dicti
3 Guidonis, l. post aditam, C. de impub. & alijs substit.† illa enim reciproca substitutio, alterum alteri substituendo, cum non habeat tractum tpis in futurum, non potest continere substitutionem fideicommissariam, s̄m Bar. in l. Lucius, ff. de vulg. & pup. per tex. in l. iam hoc iure. ibi, in vulgarem tantummodo casum, ff. eo. tit. & idem firmat Bar. in l. 2. per illum tex. C. eo. & ibi Ale. & alij sequuntur; & est communis opinio, vt etiam testatur d. Stephanus Bertran. cons. 10. viso, lib. 3. & est nota conclusio. Sed prædictis non attentis respondetur hanc exceptionem fuisse & esse iuridicam & veram, quia in hac reciproca continetur fidei-
4 commissaria duplici ratione.† Primo, quia huiusmodi substitutio, alterum alteri, & suos hæredes ipsorum hæredum vniuersalium, & in defectum ipsorum suorum hæredum vniuersalium propinquiores in genere eorumdem hæredum substitutio, si bene aduertatur, habet tractū temporis in futurum. Nam cum hæredes substituti sint, oportet intelligere quod sint substituti alteri decedenti sine hæredibus, idest sine liberis, ne testator
5 videatur voluisse facere substitutionem elusoriam,† cum sine hærede numquam, vel raro quispiam decedat, l. ex facto, §. fin. ff. ad Trebel. Hic autem substituit alterum alteri, & suos liberos, & in defectum liberorum propinquiores eorumdem, ideo habet longissimum tractum temporis in futurum, cum in defectum alterius & suorum liberorum, alter & eius liberi & in ipso-
6 rum liberorum defectum propinquiores legantur, &† sic huic reciprocæ admista est compendiosa, in qua sine dubio comprehenditur fideicommissaria, c. si pater, de testa. lib. 6. docet Bar. in l. Centurio, 1. q. & in l. Lucius, in 3. q. ff. de vulg. & pup. tradunt Moderni latè in l. in testamento, C. de testa. mil. Bar. in l. 2. per illum tex. & ibi Do. Alex. C. de impub. & alijs substi. Ang. ꝯsi. 151.

quidam

quidam Nicolaus. Aret.conſ.37.ſequendo ordinem,& Dec.cõſ.
318.in cã iſtorum nobilium,& alibi ſæpe. Secundò,in hac reci-
proca continetur fideicommiſſaria propter clauſulam codicil-
7 larem, †ſi non valet, vel valebit, &c. virtus enim huius clau-
ſulæ,eſt tantæ potentiæ, vt faciat ſubſtitutionem directam trahi
ad fideicommiſſariam.l. Scæuola,ff.ad Treb.& in prædictis ter-
minis ita concludit Raph. Fulg. Pau.de Caſt & D.Philip.Cor.in
d.l.ſi frater,C.de fideicom. & Soc.conſi.6. in præſenti conſulta-
tione,col.3.& ſeq.lib.3.& iſta eſt cõis ſententia,quicquid dixerit
Dec.in l.precibus,colum.11.C.de impub.& alijs ſubſtit.& con-
ſil.394.pro vera,colum.5.de quo truffantur nouiſſimi,videlicet
Lanc.Galliau.in d.l.Centurio,col 55.

8 Opponitur ſecũdò, †exceptio retentionis, ſeu cõpenſationis
pro rata eorum,quæ fuerunt in ſumptũ funeris erogata.iſta exce
ptio iuſtiſſima eſt,gl.in l.in hæreditate,C.de peti. hæred.

Opponitũ tertio in petitione hęreditatis,& iudicio fam.erciſc.
non contineri portionem bonorum ad Dominos Fran. & Ay-
marium filios quondam d. Claudij communis patris ipſorum,
& dicti Iacobi teſtatoris, de cuius hæreditate agitur, ſpectans &
pertinens pro eorum legitima.& ſimiliter quota legitimę debi
ta Do.Margaritæ de Sora, matri quondam Antonij Alamani
quondam eius filij,& matris debita prædictis d.Franc.& Ayma
rio hæredib. dictæ quondam Margaritæ eorum matris. hæc.n.
portio legitimæ,quia propria eſt ipſorum poſſeſſorum,& in bo
nis ipſorum,& non Iacobi teſtatoris,non venit in iudicio petit.
hæreditatis,nec fam.erc.l.inter cohæredes,in princ.& l.ſi id,qđ.
ff fam.erciſ.& l.cohęredibus,& l.filiũ quẽ hñtem,C.fam.erciſ.

9 Opponitur deniq; †exceptio æris alieni hęreditario noĩe ſo
luti.hæc ẽt exceptio iuridica eſt,& pro rata exuluenda a cohære-
de,quod ſolutum eſt,vel deducendum de portione,quę petitur
pro rata,l.ſi quod poſſeſſor,ff.de peti hære.l.pro hæreditarijs, C.
de hæred.act.& ſimiliter deducendum eſt, quod ipſis fratribus,
vti hæredibus matris debetur pro contingenti portione,quæ pe
10 titur,†cum actio confuſa ſit dumtaxat pro portione, qua mater
fuit hæres Iacobi,l.ſi ex pluribus,ff.de hæred.vel act.vend.l.ſi de-
bitor,C.de pact.cum ſimilib.

11 †Sed quia Iacobus dictam Comborſeriam hęredem particu
larem inſtituit in dimidia parte bonorum ſuorum frãca & abſq;
aliquo onere quorũcunq; debitorum, ſuper ſua ipſius teſtatoris
hæreditate quouis modo debitorũ, dubitatur an dimidia oĩum
bonorũ ſit prius diuidenda inter actores, & ipſos reos ceſſiona-
rios dictæ Cõborſeriæ,frãca ab oĩb. onerib.debitorum; an vero
ſint prius deducẽda onera debitorũ; an de cumulo totius hṙdita
tis dicti Iacobi,& bona q̃ ſupererunt poſtea gñaliter diuidenda.

Quia onus debitorum quorumcunq;,& quouis modo inũ-
ctum eſt vniuerſalibus hæredib.ſuper alia dimidia bonorũ,abſq;
dubio videtur alteram dimidiam francam prius deducendam,l.
ſi vni.ff.fam.erciſ.& ſi dicatur prius deducendas legitimas, quæ
debitorum appellatione non propriè continentur,cum actione
reali petantur,& de corporibus hæreditarijs deducenda ſint l.ſci
12 mus,§.repletionem,C.de inoffi.teſt.†Poteſt reſponderi, ꝙ licet
ea,quę actione reali petuntur,non propriè dicantur debita,Inſti.
de ac.§.1.vbi gl.& Doc.& l.Aurelius,§.Męuia,ff.de lib.leg.tñ lar
go ſumpto vocabulo debita nuncupantur,l.pecuniæ,la 2.§. fi.&
l.creditores,ff.de ver.ſig.& volunt gl.& ſcrib.§.1. Inſtit.de act.in
prin.in verbo,debetur,& in l.fi. C.de compenſ.& hoc loco illud
13 verbum,debitorum,vñ large intelligendum ꝑ illas † dictiones
vniuerſales,quarum cunque,& quouis modo,quæ ampliãt vim
verbi,cui adijciuntẽ,vt vult gl.in l.2.in verbo,quaſlibet,C.de qua-
driẽ.præſcrip.& magis ad terminos glo.in d.l.pecuniæ,& in ſpe-
cie D.Alex.conſi.102.viſo ſupraſcripto,lib.6.

Verum hoc loco legitimas ante omnia deducendas. Rñdeo,
ꝙ teſtator reliquit hæredem particularem Comborſeriam in di
midia omnium bonorum ſuorum franca &c.quod perinde eſt,
ac ſi legaſſet dimidiam omnium bonorum ſuorum francã,&c.
14 †Nam hæres particularis,loco legatarij hř,l.quoties, C.de hære
di.inſti.in legato aũt facto de part bonorũ ſuorũ non compre-
hendũtur,niſi ea quæ in teſtatoris dñio ſunt,l.cum ſua,& l.nup,
ff.de leg.3.vbi dř proculdubio verum, qñ incertum corpus lega
tur,vt vinum meum,vel veſtis mea,in genere,vel dimidia bono
rum meorum. Nam & hoc caſu incertum corpus bonorũ ſuo-
rum legatum conſtat,& ita in legato determinat Pan. conſi.88.
caſus in facto proponitur,col.fina.lib.2.

Non obſtat d.l.ſi ſua,quia loquitur in dimidia hæreditate vni
relicta frãca titulo vniuerſali, in qua veniunt omnia poſſeſſa per
defunctũ,l.hæredes ff. de reg iur. Nos in dimidia bonorum,&
non ſimpliciter,ſed cum adiuncto ſuorum,& titulo particulari,
quo caſu non veniunt omnia bona hæreditaria, ſed ea ſolum,q̃
in dñio teſtatoris erant,l.Quintus,§.argento,ff.de auro, & arg.
15 lega.& l.ſeruus,ff.de leg 3.Non obſtant,†ꝙ illa verba frãcam ab
oĩ onere quorumcunq; debitorum quouis modo,poſſunt pro-
ducere actiones reales,& ea quæ debentur largo modo: quia cũ
adiecta legantur ad qualificandum legatum, ſeu corpus legat
præcedentis non poſſunt nec debent ampliare,vt faciant in lega
16 to comprehendi, quæ alias non comprehendũtur, † tum quia
qualitas non diuerſificat rem qualificatã,l.1.§.ex ꝯtrio,ff.de acq.
poſſ & ibi D Iaſ.no.tum quia qualitas non immutat naturam ſu
biecti,vt tradit gl.Inſti.de iure perſon §. pen. nam cum qualitas
ſit ea,quæ poteſt adeſſe,& abeſſe ſine detrimento ſubſtantiæ,l.3.
ff.de vſufr.ſequitur,ꝙ non debet alterare ſubiectum, & illud im
mutare,vt aliud ſit cũ qualitate, aliud remota qualitate. fortius
dico,ꝙ qualitas non cognoſcitur, niſi prius cognoſcatur ſubſtã-
tia,vt docet Bal.in l.2.C.de bon. poſſ.ſecundum tab.& Iaſ.Inſtit.
de act.ſuper rub.col.3.Si ergo volumus cognoſcere,quæ ſit qua-
litas franchitię ab omni onere quorumcunq; debitorum,opor-
tet ꝙ prius cognoſcamus,quod ſit ſubiectum, quod relinquitur
francum,ſed illud eſt,quod prius determinatum eſt,videlicet di
midia omnium bonorum ſuorum.iſtud autem ſubiectum non
comprehendit dimidiam,vt dictum eſt. ergo cum hac qualita-
17 te franchitiæ,illud qualificabitur,& non aliter.† Conſtat autem
d.Franciſcum,& Aymarium pro eorum legitima.& pro legiti-
ma matris, habere dominium cuiuslibet rei pro rata, d. §.reple-
tionem,ergo &c. Non obſtat ſi dicatur, ꝙ ad legitimã compe-
tit condictio ex lege,vel actio ex teſtamento, quæ ſunt actiones
18 perſonales, l.1.& 2.C.communia de leg. † vnde reſpondetur, ꝙ
ſi filius velit agere ad legitimam in genere,poteſt agere actione
ex teſtamento,vel condictione ex lege,vt aduerſarius condem-
netur ad dandum, vel tradendum legitimam: ſed ſi velit agere
actione reali,omiſſa actione perſonali, nihil eſt, quod obſtet.ita
Bal.in l.pater filiam,in 3.q.ff.de inoffic.teſtam. vbi dicit ꝙ poteſt
filius agere petitione hæreditatis,vel iudicio famil.erciſc. ad ſin-
19 gula corpora,†quia eſt hæres & dominus pro rata ſuę legitimę:
idem tenet Bal.in l.non eſt ambiguum,C.fam.erc.ſi ergo com-
petit actio realis,& rei vendicatio,multo fortius retentio, l.inui-
tus,ff.de reg.iur. Mihi igitur videtur ante omnia deducendas le-
gitimas,deinde faciendas quatuor partes; duas francas, quarum
altera adiudicanda eſt actoribus,altera reis ceſſionarijs dictæ Cõ
borſeriæ:de alijs vero duab partibus ſatisfaciendum eſt prius æri
alieno,& illud deducẽdum,deinde vna pars retinebitur per reos
ex perſona matris cohæredis, altera adiudicabitur actorib. cum
onere illam reſtituẽdi ipſis reis fideicommiſſarijs ex perſona ma
tris,detracta Trebellianica,Inſtit.de fide com.hęred.Et vt euite
tur circuitus,poterit permitti retentio ipſis reis,& eos condem
nare ad quartam illius quartæ pro Trebellianica reſtituenda ip-
ſis actoribus. Laus Deo Optimo Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Conditione deficiente,non habet locum diſpoſitio.*
2 *Subſtitutio caduca efficitur præmoriente ſubſtituto.*
3 *Subſtitutio compendioſa eſt,quæ fit ſub conditione,vel quæ plura tempora complectitur.*
4 *Subſtituit verbum,eſt commune: nam ante pubertatem continet pupillarẽ, poſt vero comprehendit fideicommiſſariam ſubſtitutionem, & nu.11.*
5 *Fideicommiſſarius dicitur ſuccedere teſtatori, & non hæredi, vel ſubſtituto grauato, & num. 12.*
6 *Subſtitutus ſubſtituti,dicitur ſubſtitutus primi inſtituti.*
Vnde ſubſtitutus,etiam milleſimus,dicitur ſecundo inſtitutus, & omnis ſubſtitutio,ſecunda inſtitutio num. 7.
8 *Subſtitutus in prioribus gradibus peremptis, remanẽt hæreditas penes grauatum cum ſuo onere reſtituendi ſequentibus ſubſtitutis.*
9 *Subſtitutus ſecundo,ex propria perſona, & non ex perſona ſubſtituti venit.*
10 *Subſtitutio compendioſa continet vulgarem, & fideicommiſſariam.*
11 *Per ſubſtitutionem pupillarem ſuccedit pupillo.*

RESPONSVM XI.

Qui veritas eſt, me dirigat in ſemitam veritatis.

FActi exemplum tale eſt, Ioannes Eymanus heredem inſtituit Michaelam vxorem ſuam,& ſi tranſiret ad ſecũda vota, ſubſtituit Georgium eius filium primogenitum,& quandocũque do. Georgius ſine liberis decederet, ſubſtituit Benedictum ſecundogenitum,& ſucceſſiuè, ſi dictus Benedictus decederet ſine liberis, ſubſtituit Iſabellam eius filiã, & poſt Iſabellam, ſi decederet ſine liberis, ſubſtituit Margaritã alteram filiam; & ſi dicta Margarita decederet ſine liberis, aut nollet hæreditatem, & reſidentiam facere in domo ipſius teſtatoris, ſubſtituit, & hæredem ſuum fecit Georgium Eymanum ipſius teſtatoris fratrem,& ſuos hæredes, & ſucceſſores poſt ipſius Georgij deceſſum.

Mortuis teſtatore,& Michaela, locus fuit primo gradui ſubſtitutionũ prædictarũ in perſonam Georgij primogeniti dicti teſtatoris,deinde ante dictũ Georgiũ pręmortui ſunt Benedictus,

& Isabella absq; liberis, & successiue mortua est Margarita an-
tepenultimo loco substituta, relictis duobus filijs: similiter præ-
mortuus est Georgius frater testatoris, penultimo loco substitu
tus, relicto vno filio hęrede vniuersali. Demũ mortuus est Geor
gius filius & hæres testatoris absq; liberis, condito testamen-
to, in quo hæredem instituit vnum ex filijs dictæ Margaritæ, a
quo filius & hæredes dicti Georgij fratris testatoris, vltimo lo-
co substitutus, petit bona, quæ fuerunt dicti quondam Ioannis
testatoris. Ex aduerso opponitur, substitutionem, qua vocatur
hæres dicti Georgij, nõ habere locum, quia defecit cõditio, sub
qua fuit substitutus: ideo quæritur quid iuris?

Videtur prima consideratione rñdendum, substitutionem fa
ctam de liberis Georgij fratris vel defecisse, vel caducam esse,
quia Georgius, & eius liberi, leguntur substituti sub expressa cõ-
ditione, si Margarita decederet sine liberis, quæ cum liberos re-
liquerit, constat conditionem defecisse, l. filiusfam. §. cum quis,
1 ff. de leg. 1. l. ex facto, §. fi. ff. ad Treb. † si defecit conditio, sequi-
tur vt non habeat locum dispositio l. iubemus, §. sin autem sub
conditione, C. eo. tit. ad Treb. & ita per hãc rationem sub dubio
sonè determinat Bal. consi. 154. Titius instituit sororem, lib. j.

Confirmatur, quia vocantur liberi Georgij in vltimo gradu
post Margaritam decedentem sine liberis, & post patrem ipso-
2 rum. † Cum autem Margarita decesserit ante Georgium graua
tum, decesseritq; frater dictorum liberorum, constat duos præ-
cedentes gradus effectos fuisse caducos, l. vnica, §. in primo, &
§. seq. & seq. C. de cadu. toll. ergo caducus quoque vr̃ subsequẽs
gradus, quo vocantur liberi, qui videntur substituti patri suo, &
Margaritæ, & non Georgio filio testatoris primogenito, ita vi-
sus est determinasse Old. consi. 177. testator in suo vltimo testa
mento, quem refert & sequitur Ioan. And. in addi. Spec. sub ru-
bri. de testam. §. j. in addi. magna, vers. occurrit hic nouissimus
casus, & cætera.

Sed istis non obstantibus, contrarium verius esse respondeo,
& pro clariori resolutione habenda subijcio tres notissimas &
3 veras cõclusiones. † Prima est, ꝙ huiusmodi substitutio, si Mar
garita sine liberis decessent, aut nollet habitationem facere in
domo testatoris, sibi substituit do. Georgium fratrẽ suũ, & suos
hæredes & successores post ipsius decessum dr̃ compendiosa,
sm Bar. in l. Centurio, in 3. q. ff. de vulg. & pup. quæ cum sit facta
Georgio per hæc verba, si in pupillari ætate, vel aliàs qñcunque
4 sine liberis decederet, † per verbum cõe substituit, cõtinet post
pubertatem fideicõmissariã, & ante pubertatem pupillarem, ut
per Bar. in d. l. Cẽturio, in 3. q. primi membri, & 1. q. 3. membri,
& probatur in l. precibus, C. de impub.

5 Secunda cõclusio, † substitutus per fideicommissum, dr̃ suc
cedere testatori, & non hæredi, vel substituto grauato, l. cohære
di, §. cum filiæ, ff. de vulg. & pup.

6 Tertia conclusio, † substitutus substituti dr̃ substitutus primi
7 instituti, d. l. cohæredi, vbi Bart. ff. eo. tit. † & hac ratione omnis
substitutus, ẽt si esset millesimus, seu in millesimo gradu posi-
tus, dr̃ secundo institutus; & omnis substitutio dicitur secunda
institutio, secundum glo. & omnes in rub. ff. de vulg. & pup.

Quibus cõclusionibus stantib. patet ꝙ filij & hæredes Geor
gij fratris vltimo gradu vocati dñr substituti Georgio primoge
nito filio testatoris nouissimè defuncto sine liberis; & cum in
eius persona purificata sit conditio substitutionis, quia decessit
sine liberis, concludendum restat, ꝙ sit locus substitutionis, qua
vocantur filij Georgij fratris, l. si in personam, C. de fideicom-
mis. cum vulgatissimis concordan. Nec obstat, ꝙ filij Georgij
8 fratris sint in vltimo gradu positi, † quia postquam omnes sub-
stituti in prioribus gradibus præmortui sunt, cõsequitur vt om-
nes priores gradus deuenerint in causam caduci, d. l. vnica, §. in
primo, & §. sequen. & ex hac responsione resultat decisio huius
dubitationis, nam peremptis primis gradibus locus est sequen-
tibus, d. l. vnica, §. pro secundo, & sic exclusio Margaritæ & alio
rum priorũ substitutorum, qui reuiotis prioribus intrant in eo-
9 rum locum vti substituti ipsi Georgio grauato. † Nam perem-
ptis prioribus gradibus, remanet hæreditas penes grauatum cũ
suo onere, restituenda sequentibus substitutis, ita in substitutio-
ne fideicommissaria determinat Barto. quem Bald. Ange. Imo.
& Pau. ibi sequuntur, in l. quamdiu, la. 1. ad fi. ff. de acquiren. hæ-
red. per tex. in d. §. pro secundo, vbi casus clarus de hoc, & hanc
decisionem Barto. in substitutione fideicommissaria approbat
Do. Alexan. consi. 4. col. fina. lib. j. dum respondet, ꝙ in casu suo
non erat fideicommissaria, & sic quantum ad fideicommissa-
riam apertè approbat sententiam Bart. quam etiam sequuntur
coiter omnes, vt patet ex adductis per Socy. consi. 51. viii veram,
lib. primo, & Corne. consi. 298. & sequen. libro 3. & in terminis
proprijs ita consuluit Pau. de Cast. consi. 351. præsens dubium,
& Dec. consi. 417. licet in casu, per totum. Quorum sententia ve
rissima videbitur, si adducta supra in contrarium de medio
summoueantur.

Non obstat itaque prima ratio contraria, ꝙ conditio defece-
rit, quia Margarita decessit cum liberis, quia ad istud ꝙ quæ-
10 stionem mouere vr̃, † respondetur dupliciter. Primo respõdit
Dec. in d. consi. 417. ad fin. ꝙ filij Georgij fratris non succedunt
testatori ex persona Margaritæ, nec aliorum substitutorum, sed
ex propria persona, nec substitutio qua ipsi vocantur, suscipit vi-
res ex præcedenti gradu substitutionis, qua vocabatur Margari-
ta, nec ex conditione posita in dicto præcedenti gradu, sed ex cõ
ditione posita in gradu substitutionis Georgij grauati sub con-
ditione, si sine liberis, l. 3. §. fi. vbi Bald. & Aret. ff. de lib. & posth.
& bene probatur per tertiam conclusionem supra deductam,
quia ipsi filij Georgij fratris non dicuntur substituti Margaritæ
præmortuæ, sed Georgio grauato nouissimè defuncto.

Secundo respondet Pau. de Cast. in d. cons. 351. ꝙ substitutio
11 facta Margaritæ de persona Georgij & filiorum, per † verbum,
substituit, quod est commune, vt per Barto. in d. l. Centurio, in
12 pen. q. est compendiosa, † quæ continet vulgarem, & fideicom
missariam, secundum eundem in d. l. Centurio, in 3. q. tertij mẽ
bri. & cum non solum comprehendat fideicommissariam, per
quam ipsa Margarita censebatur grauata restituere hæreditatẽ
ad eam pertinentem, si sine liberis decederet, sed etiam vulga-
rem, per quam Margarita nollet, vel nõ posset hæreditatem ac-
ceptare, l. cum proponas, C. de hæredib. instit. & huic substitutio-
ni vulgari locus fuisset, quia Margarita prædefuncta non potuit
acceptare hæreditatem, bene sequitur ꝙ quẽadmodum si Mar
garita viueret & nollet, vel non posset acceptare hæreditatem,
deuolueretur ad filios Georgij fratris, non obstante quòd ipsa
Margarita haberet filios, eodẽ modo deuoluitur hoc casu, quo
Margarita non põt, dato quòd liberos reliquerit in vulgari, nã
certum est perempto præcedenti gradu, locum esse sequenti, d.
l. 3. §. fina. & ibi Pau. & Imo. ff. de libe. & posthum. & per hanc
rationem, in terminis nostris proprijs determinat d. Steph. Ber-
trand. vir magnæ doctrinæ, & consi. Doctor, consilio 23. viso
instrumento. libro 3. per totum.

13 Non obstat, † quod consuluit Oldra. in dicto consilio 177.
quia procedit in substitutione pupilla. per q̃ succeditur ipsi pu-
pillo, l. 1. ff. de vulga. & pupil. & in istis terminis etiam loquitur
14 tex. in l. qui habebat, ff. eo. titu. † Secus in fideicommissaria, per
quam succeditur ipsi testatori, d. §. cum filiæ, ita distinguunt
Dec. & d. Steph. in locis præallegatis, & verissimum puto. Ex
quibus patet, quòd hæres Georgij grauati tenetur hæreditatem
dicti quondam Ioannis restituere liberis Georgij fratris, detra-
ctis detrahendis de iure. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Liberorum appellatione comprehenduntur omnes descendentes.*
2 *Feminis exclusis pariter & ipsi descendentes exclusi remanent.*
3 *Testator vocans liberos tantum masculos, fauore agnationis videtur dispo nere, & num. 6.*
4 *Nepotes ex filia licèt descendant, non tamen prouenient ex auo materno.*
5 *Descendentes ex matre, non simpliciter, sed secundum quid, dicuntur ex ge nere matris.*
7 *Relatiuum qui, iunctum verbo futuri temporis importat conditionem.*
8 *Conditio de suscipiendo nomen honestum, non adimplens, repetitur in fidei-commisso sibi ea de causa relicto.*
9 *Fideicommissum non agnitum, an transmittatur ad hæredes.*
10 *Filij positi sub conditione, an & quando dicantur substituti.*
11 *Testatoris voluntas non attenditur, quando non transiuit in dispositionem.*
12 *Filij masculi positi sub conditione, censentur substituti, quãdo agitur de con seruanda agnatione testatoris non extranei.*
13 *Et substitutione facta vltimo morienti, an instituti intelligantur inuicem substituti, & num. 15.*
14 *Fideicommissum tacitum, non inducitur ex alio tacito.*
16 *Hæres extraneus præsumitur habere notitiam testamenti.*
17 *Exceptio, quæ obijci poterat defuncto, obstat eius hæredibus, & ex eorum personis agentibus.*
18 *Exceptio repellit agentem, quem de euictione tenet actio.*
19 *Fideicommissum, an veniat in generali transactione.*
20 *Legitima non potest grauari, cum non comprehenditur in fideicommisso.*
21 *Trebellianicæ detractio non potest filijs prohiberi.*
22 *Trebellianica, & legitima non possunt detrahi ab eodẽ, vno & eodem tem pore, secus diuerso tempore, vt quando fideicommissum est conditionale.*
23 *Res prohibitæ alienari, an & quando præscribantur.*
24 *Actio personalis tollitur 30. annis.*
25 *Principi reseruatam signum supremæ potestatis, præscribuntur per tem- pus, cuius initij memoria non existat.*
26 *Præscriptio longi temporis requirit titulum, secus autem longissimi, quæ ex sola negligentia non petentis currit.*
27 *Iure suo credens vti, non dicitur in mala fide.*
28 *Hæres vniuersalis, an & quando teneatur releuare animam defuncti, vt possit, vel non præscribere.*

RESPON-

RESPONSVM XII.

Qui veritas est, me dirigat in semitam veritatis.

PRo habenda resolutione consi, q ppondi
tur, plura examinanda sunt. Primo vtrum Magnifi-
cus D. Antonius actor iure agat ex testamẽto, & vo-
luntate Vgonis. Secundò vtrum ex testamento Iaffredi. Tertiò
posito q fuerit vocatus ex vtriusque voluntate, an ei obstent ex-
ceptiones propositæ per d. Claudium, quæ in effectu sunt qua-
tuor. Prima q ipse d. Antonius non nominatur Aymarius, pro-
ut ex forma & tenore substitutionis factæ per d. Iaffredum, re-
quiritur. Secũda q transactione inter Vmbertum, & Aymariũ
inita remissum fuit ius fideicommissi. Tertiò, q Castra restitu-
tioni subiecta bona fide, titulo & tempore immemorabili fue-
rũ præscripta. Quartò, q fideicommisso non obstante alienari
potuerint ex caussis & rationibus, de quib. in dicta transactione.
Ad primum vr̃, q dictus d. Ant. iure agat ex testamẽto Vgo-
nis, & tamquam ab eo vocatus & substitutus, nam illa verba, &
exinde vnum ex liberis successoribus masculis habiliorem, &
d. Aymario substituto domino & hærede procedente, compre
1 hendunt etiam do. Antonium Aymarij at nepotem, † cũ ap-
pellatione liberorum omnes descendentes contineantur, l. libe
rorum, ff. de verb. sig. l. Iurisconsultus, ff. de gradib. etiam quod
ex Alexia proauia fœmina descendant, c. nouit, vbi d. Anto. &
post eum Dec. in 6. no. de iud. & ita concludit Pau. de Cast. in l.
j. C. de condi. inser. vbi dicit se ita consuluisse, & q comprobat
exemplo Domini nostri Iesu Christi, qui est generatus & pro-
cedens a stirpe Dauid, vt legitur in euangelio, Liber generatio-
nis, &c. ita consuluit Io. de Imo. consi. 61. post exhibitũ, loquẽs
in emphyteusi concessa pro se & sua generatione. Idem etiam
consuluit Socy. consi a 5. lib. j. Corn. consi. 233. in hac, lib. j. mo-
tus per tex. in cap. de scisma.
In contrarium facit, quia vocãtur solum liberi masculi proceden-
tes a d. Aymario, ex quo datur intelligi, q excludantur fœminæ.
Insti. de legitima agna. succes. §. cæterum. & Instit. de hære. quæ
ab intest. §. item vetustas, docet Bar. in l. liberorum, ff. de verb. si-
2 gnifi. † exclusis autem fœminis, etiam ex eis nati censentur ex-
clusi. quasi ex infecta radice prouenientes, l. si viua matre, C. de
bo. mater. qua ratione Nico. de Mat. Bal. Raph. Cum. & Moder.
in d. l. j. C. de cond. inser. tenent dispositionem illius tex. non ha
bere locum, si dictum sit, si decesserit sine liberis masculis, infe-
rentes propterea q emphyteusi recepta pro se & descendentib.
suis masculis, non succedunt nepotes ex filia, & ante eos idem
tenet Spec. in titu. de loca. §. nunc aliqua, versi. 146. Bal. in auth.
si quas ruinas, in fi. C. de sacros. ecc. & in l. sed si hac, §. liberos, ff.
de in ius voc. & Ang. in ea l. §. qui manumittitur, & ita per hãc
rationem in proposito nostro decidit Io. And. in addi. Spec. in
tit. de Teste, super rubr. col. fi. sequitur Matth. not. tertio. & Do.
Alex. consi. 41. consideratis, lib. 3. & istam dicit esse communẽ
Doct. sententiam Dec. consi. a 39. primo non videtur, col. 2.
3 Nam eum solos liberos masculos substituerat, fauore agna-
tionis disposuisse creditur secundum Io. And. in addi. Specu. ti.
de success. ab intest. super rub. cum nulla alia ratio assignari pos-
sit, hr̃ pro expressa, vt voluit glo. in l. quamuis, C. de fideicomm.
non ergo vocati censentur cognati, seu descendentes ex fœmi-
nis Insti. de legitima agnat succes. in prin. & §. si plures, & tradit
in proposito Ange. cons. 68. Martinus Ioannes de Florentia. Ra
pha. Fulg. consi. 18. Salamutia condidit testamentum. Præterea
sic vocantur masculi vsque in infinitum successores, proceden-
tes a Do. Aymario hærede instituto ad exclusionem masculo-
rum hæredum & successorum dicti Do. Aymarij ab alio proce
dentium, l. cum prætor, ff. de iudi. cap. nonne, de præsumpti. &
consequenter censentur exclusi successores masculi proceden-
tes ex neptibus, & proneptibus, quia tales non procedũt ab Ay
mario. ad hoc enim vt ab ipso Aymario procedere dicantur, o-
portet quod ab ipso tamquam a stipite descendant, alioquin si
ex filia, vel filiæ nepote descendant, ab ipso Aymario non pro
cedunt, nec originem trahere dicuntur, l. Iurisconsultus, §. co-
gnationis origo, ff. de grad. Hinc dicitur, quod qui nascuntur pa-
tris non matris familiam sequuntur, Inst. de leg. agn. succes. §. j.
4 Nec obstat, † quòd nepotes ex filia & deinceps dicantur de
scendere ex auo pro auoque materno, d. cap. nouit, cum simili-
bus, quia & si dicantur discendere ex ipsis, non tamen dicuntur
prouenire ex stipite Aymarij proaui ascendentisque paterni, ca-
pit. fina. de consanguinita. & affinita. l. pronunciatio, §. familiæ,
ff. de verborum significatio. Institu. de legitima agnatio. succes-
so. in princip. dum enim testator substituit vnum ex liberis ma
sculis a vero substituto domino & hærede procedentem, intel-
lexit de procedente ab Aymario substituto vti a stipite, quod nõ
solum sexus masculinus demonstrat, vt statim subijciam sed e-
tiam illud verbum a vero, vt excluderet procedentes ab Ayma
rio per lineam fœmininam, quasi non vere & propriè, sed im-
propriè procedentes ab ipso, vt voluit Felyn. d. cap. nouit, colu.
5 prima, post Bald. in l. fina. C. de seru. fug. vbi dicit, quòd † descen
dentes ex matre, dicuntur secundum quid, & non simpliciter
de genere matris. Secundo respondetur, quòd licet cognati di-
cantur procedere ab Aymario, non tamen dicuntur ab eo pro-
cedere per lineam masculinam, quam solam considerauit testa
tor substituendo solos masculos procedentes ab ipso Aymario.
Primum, quòd non dicantur procedere per lineam masculinã,
nemo negabit, & firmant Bald. Imola, Alexand. & Moder. in l.
Gallus, §. nunc de lege Velleia, ff. de libe. & posthu. Bald. Angel.
Pau. de Cast. in l. sed si hac, §. liberos, ff. de in ius vocan. Alexand.
consilio 43. lib. 3. Dec. consi. 109 præclarissime Docto. Secun-
dum, quòd testator considerauerit solum lineam masculinam,
probatur ex his, quæ supra dicta sunt.
6 † Nam quando vocantur soli masculi descendentes, id fauo-
re agnationis conseruandæ factum putatur, vt probat Socin. in
repet. l. cum auus, char. 13. de condit. & demonstratio. & consi-
lio 97. libro primo, Dec. consilio 270. Dominus Raymundus
de Ciotis, & ita quæstionem nostram determinat Domi. Gui-
do Papæ decis. 133. sed posito, vbi dicit, quòd donatio facta Gu-
lielmo, & suis liberis masculis, intelligitur solũ facta liberis de-
scendentibus per lineam masculinam, & decis. 354. testator, &
decis. 612. prolatio, & Cur. consi. 81. rectè præfatus.
Sed fac etiam masculos descendentes ex fœminis vocatos
esse, quæritur si non susceperint nomẽ Vgonis, vel Aymarij, v-
trum ad fideicommissum debent admitti? Et paucis agendo re-
spondeo, quòd non, quia ita demum vocati leguntur, si alterũ
7 ex prædictis nominibus assumpserint. † illud enim relatiuum,
qui substituti debent nominari vel Vgo, vel Aymarius, iuncto
verbo futuri temporis, conditionem importat, l. Stichum, qui
meus erit, ff. de leg. j. l. nuper. ff. de leg. 3.
8 † Qui autem conditioni de suscipiẽdo honestum nomẽ nõ
paret, ad fideicommissum non recipitur, vt est casus in l. facta,
§. si danda, ff. ad Senat. Trebel. & l. hoc iure, §. fina. ff. de donatio.
Cum itaque d. Anto. non procedat verè & propriè a d. Ayma-
rio, nec per lineam masculinam, & vbi procederet, non tulerit,
nec ferat nomen Vgonis & Aymarij, vt expresse fatetur, iure
fidè respondeo cum ex testamento Vgonis non iure agere.
Videamus modo, an iure agat ex testamẽto Iaffredi; Et prius
videamus, vtrum iure agat ex persona Ioannis, secundo generi
dominæ Alesiç substituti Vmberti primogenito sine liberis
masculis decedenti. Si verum sit quod Vmbertus mortuus sit
sine liberis, clarè constat conditionem substitu. extitisse, & con-
sequenter locum fuisse substitutioni in personam Ioãnis, l. ex fa
cto, §. fina ff. ad Trebel l. filiusfam. §. cum quis, ff. de leg. primo.
Et ideo quia non cõstat quod Ioannes agnouerit fideicommis-
9 sum, † quæritur an id transmissum fuerit ad heredes & here-
dum heredes? & communis Doc. resolutio est, quòd fideicom
missum transmittatur siue fuerit a fideicommissario agnitum,
siue non, per tex. in l. cogi, §. idem Menianus. ibi, siue ipsi descen-
derent, siue alij in locum eorum successerint. & l. postulante, ff.
ad Trebe. & ita concludunt glo. & Barto. in pen. quæst. & alij in
l. cum filio, ff. de leg. 1. & hanc dicit esse communem sententiã
Corne. consilio vigesimo octauo, etiam præsentem, libro quar-
to, sequuntur plures alij, quos refert Domi. Ias. in d. l. cum filio,
& vltra adducta per eum, idem consuluit Bald. consilio 88. li-
bro primo, & consilio 319 matrimonium, libro quarto, Ludo-
ui. Roma. consilio 17. viso puncto, Dominus Guido Papæ con
silio 32. & consilio 137. & consi. 143. & sic videtur quòd d. An-
tonius heres dicti Ioannis mediantibus personis d. Aymarij &
alterius d. Antonij, l. fi. C. de hered. instit. possit iure transmissio-
nis agere ex testamento d. Iaffredi.
Sed quia in facto ponitur quòd Vmbertus decessit cum li-
beris, videlicet superstite Antonio eius filio, & quòd Ioannes
mortuus est ante Antoniũ, quo casu substitutio effecta fuit ca-
duca seu quasi, in personam ipsius Ioannis, l. vnica, §. pro secun-
do, & §. si autem, C. de cadu. tollen. dubitatur, vtrum in persona
dicti Antonij locum substitutio habuerit, ita quòd ex persona
ipsius modernus do. Antonius iure agere possit? Et videtur q
10 non, † quia filij d. Vmberti fuerunt dumtaxat in conditione po
siti, ad exclusionem substitutorum in sequentibus gradibus, er-
go nõ possunt dici substituti, quia conditio nihil ponit, l. si quis
sub conditione dandorum 10. ff. si quis omissa causa test. & ita
per hanc rationem concludit glo in l. Lucius, ff. de hered. instit.
cuius opinio est hodie canonizata & communiter a Doct. rece
pta, vt testatur d. Alex. in varijs consilijs adductis per d. Ias in l.
prima, C. de pactis. Cur. consi. 43. quia inquit. Bal. & Soc. in con-
si. 92 libro quarto, in contrarium, quod Antonius filius Vmber
ti in cõditione positus fuerit substitutus ipsi Vmberto facit, q3
dicta communis opi. gl. in d. l. Lucius, nõ procedit quoties ex di
spositis in testamẽto sumi possunt aliquæ cõiecturæ voluntatis

defuncti, quod voluerit filios in conditione positos substituere co-
rum patri instituto, secundum Soci. in d. l. cum auus, car. penul.
Corn. in consi. 146 li. 2. at in casu præsenti videntur militare plu
res coniecturę huiusmodi voluntatis.

Prima est, quod testator solos filios masculos in conditione po-
suit, quod nulla alia ratione factum creditur, nisi vt bona conser
uarentur in familia grauati, vt tradit Io. And. in add. Spe. in rub.
de test. & in proposito nostro ita decidit d. Gui. Papæ deci. 184.
& ita nouissime consuluit Dec. consi. 110. in cã actorũ nobiliũ.

Secunda coniectura est, quia testator digressus est ad plures
gradus substitutionum, semper ponendo masculos in conditio-
ne, quo casu creditur vocasse masculos in cõditione positos, secundum
Pet. de Ancha consi. 77. contra Philippum. Quid igitur dicendũ? Am
biguus est punctus iste, rõ ambiguitatis resultat ex varietate opi-
nionum: nam huiusmodi duæ cõiecturæ ab aliquibus recipiun
tur, vt patet ex prædictis, ab aliquibus reijciũtur. Prima. n. quod
ideo soli masculi positi in conditione vocati censeantur fauore
conseruandæ agnationis, reprobatur per Alex. consi. 24. attentis
his, li. 4. & Soc. consi. 62. viso cap. lib. 3. vbi testator dixerat quod
bona deuenerint de masculis decedentib. sine masculis in alios
masculos, donec aliquis superesset, & tñ respondet masculos in
conditione positos non fuisse substitutos, & idem cõsuluit ipse
Socy. consi. 116 eo. lib. vbi respondet ad rationem conseruãdæ
familiæ, quod procedit grauato decedente sine liberis masculis, sed
si decedat superstitibus liberis masculis, quo casu deficit con-
11 ditio substitutionis, testator nihil disposuit, † & si forsan volun-
tas testatoris fuerit illa, quia tñ non transiuit in dispositionem,
de ea non est curandum, l. quidam cum filium, ff. de hæred. in-
stit. & ita iudicauit excelsa Cura Dalfinalis, teste d. Guido. Papæ
decis. 499. quod in casu occurrẽti probabile admodum videtur,
12 quia Doct. supra allegati, qui tenent quod ideo † masculi soli in cõ-
ditione positi censentur substituti, fauore cõseruandæ agnatio-
nis, loquuntur de agnatione testatoris conseruanda, non de a-
gnatione ipsius grauati extranei, & diuersæ agnationis, prout
nos ad præsens loquimur.

Secunda ẽt coniectura est cõiter reprobata, vt fatetur Socy. in
d. l. cum auus, & in d. consi. 116. & consi. 62. & consi. 104. col. ii.
Ex quibus patet, quod opinio gl. in d. l. Lucius, etiam stat quñ soli ma
sculi sunt positi in conditione, ẽt quod testator ad plures substi-
tutionum gradus fuerit digressus, super quo puncto non insisto
amplius, quia d. Anto. Actor asserit se agere ex persona Ioãnis,
& Aymarij eiusdem Ioãnis filij. Idcirco videndum, vtrũ ex per-
sona dicti Aymarij venire possit ad huiusmodi bona & tenenta
opinione, quod substitutio facta Vmberto per superexistentiã An-
tonij ipsius Vmberti filij euanuerit, & quod ipse Antonius filius nõ
fuerit vocatus & substitutus ipsi Vmberto, tunc casus clarus est,
quia etiam si Iaffredus testator voluisset grauare Antoniũ one-
re fideicommissi, non tñ potuisset, per regulam, quod qui non ho-
noratur, non grauatur, l. ab eo, C. de fideic. l. si sic, ff. de leg. 1. Sed
si teneamus opinionem contrariam, quod Antonius fuerit honoratus
& substitutus Vmberto, dubitari posset, quia testator voluit quod
de Vmberto decedente sine liberis masculis, bona peruenirent
in secundogenitum dictæ Alesię masculum, & sic de secũdo ad ter-
tium, & successiuè, & vltimo moriẽti sine liberis masculis sub-
stituit primogenitum masculum Beatrisię. Quo casu vĩ omnes
masculos inter sese inuicem substituisse, per tex. in l. Titia Seio,
§. Seia libertis, ff. de lega. 2. vt tradit d. Alex. in l. pater impuberis,
ff. de vulg. & pupi. & in l. pater filiam, ff. ad leg. Fal. Sed tñ adhuc
intrepidè respondeo, quod Aymarius filius Ioannis non potest vi-
13 deri substitutus Antonio filio Vmberti, quia illa conclusio, † quod
vbi substitutio est facta vltimo morienti, inuicem intelligantur
substituti, procedit respectu eorum, qui legũtur positi in dispo-
sitione, non autem respectu eorum, qui sunt solum positi in cõ
ditione, vt firmat Soc. in l. hæredes mei, §. cum ita, colum. 2. ff.
ad Treb. post Ioan. de Imola in l. Centurio, ff. de vulg. & pupi. &
14 in c. Raynutius, in materia compendiosæ, de testa. † Nec ex taci
to fideicommisso inducitur aliud tacitum, contra text. in l. ser-
uum filij, vbi Barto. ff. de leg. 1. non enim multiplicantur tacitæ
15 dispositiones, l. Sempronius Attalus, vbi glo. de leg. 1. † Ac-
cedit, quod ita demum videantur tacitè inter se vocati, si substitu-
tio sit facta vltimo morienti in tota hæreditate, ita loquitur tex,
in d. l. Seia libertis. secus si facta sit vltimo morienti sine liberis
simpliciter secundum Barto. in l. vel singulis, ff. de vulga. & pu-
pil. & Pau. de Cast. in d. l. pater impuberis, & Soc. in d. §. hæredes
mei, colu. 2. versi. quartus casus. in casu autem nostro liberi dicti
Vmberti, & liberi dicti Ioannis, fuerũt in conditione positi dum-
taxat, cum Vmbertus fuerit grauatus restituere hæreditatẽ Ioã-
ni secundogenito si sine liberis masculis, & similiter Ioannes
fuit grauatus sub eadem conditione restituere hæreditatem ter-
tiogenito, & sic successiuè, & vltimo morienti sine liberis ma-
sculis fuit substitutus simpliciter & indeterminate primogeni-
tus Beatrisiæ, ergo &c.

Sed ponamus quòd Ioannes, vel Aymarius fuerũt substituti
Vmberto & Antonio eius filio, quia tamẽ constat dictos Ioa
nem & Aymarium fuisse hæredes dicti quondam Vmberti
qui super Castris, de quibus agitur, transegit cum domino Ay-
mario de Claramõte marito dominæ Ludouicæ filiæ dicti Iaf-
fredi, dubitatur, an exceptio dictæ transactionis obstet domino
Antonio moderno agenti? & certum est quod talis transactio
expresse facta super fideicommisso obstaret ipsi Vmberto, cum
sit facta visis & inspectis verbis testamenti dicti Iaffredi, vt ex te
nore transactionis apparet, l. de his, C. de transactio. l. fideicom-
16 misso, & l. 3. C. eo. maxime † cum Vmbertus non esset suus hæ-
res, quo casu præsumitur habere scientiam testamenti, etiam si
non exprimeretur, vt per Barto. in l. qui Romæ, §. duo fratres, in
17 1. q. ff. de verbo. oblig. † vnde cum ipsi Vmberto obstet transa-
ctionis exceptio, etiam obstare debet Ioanni & Aymario eius
hæredibus, & consequenter ipsi Antonio agenti ex persona di-
ctorum dominorum Ioãnis, & Aymarij, l. ex qua persona, ff. de
regu. iu. l. cum a matre, C. de rei vendica. & probatur in d. §. duo
fratres, vbi glo. Bart. & alij omnes indifferenter ita concludunt.
Accedat quod d. Vmbertus cessit & remisit omnia iura, om-
nesque actiones sibi competentes in dictis castris, promisitque
per se & hæredes suos non contrafacere, dicere, vel venire, obli
gando omnia sua hæredum & successorum suorum bona pro
obseruatione conuentorum, quibus stantibus eisdem hæredi-
18 bus obstat exceptio pacti, † & quem de euictione tenet actio,
eundem agentem repellit exceptio. l. vendicantem, ff. de eui-
19 ctionibus, l. fina. C. eod. docet glo. & Bart. d. l. duo fratres † Nam
si alia ratione quam ex expressa remissione fideicõmisti, de qua
nos loquimur, d. Vmbertus promisisset non contrauenire con-
tractui diuisionis vel alteri contractui aliqua ratione, vel causa
sibi competenti ex testamento Iaffredi, censetetur remisisse ius
fideicommissi, sibique & hæredibus suis agentibus obstaret ex-
ceptio pacti secundum Barto. & alios in d. §. duo fratres, in quar
ta quæ. princip. Si promittenti nihil aduersus contractum diui
sionis vel transactionis facturum, aliqua ratione, vel causa quæ
dici vel excogitari possit de iure vel de facto, non specificando
causam fideicommissi, obstat exceptio transactionis, vt conclu-
dit Ioan. Andr. in addit. Specu. titu. de testa. §. in primis, versicu.
quid si duobus. quem sequitur domi. Alexan. in dicto §. duo fra
tres colum. 1. quanto magis obstabit expresse promittenti per
se ac hæredes nihil aduersus transactionem facturum occasio-
ne ipsius fideicommissi, quanto etiam magis obstabit expres-
se transigentibus super fideicommisso: nihil igitur proponi po-
test quin d. Anto. actor, vel hæres mediatus dicti Vmberti pos-
sit impugnare factum sui auctoris, d. lege, ex qua persona. Ex his
apparet quod exceptio transactionis opposita per d. Claudium
fuit & est recipienda.

Videamus modo, an obstet alia exceptio, quod dicto dom.
Claudio competit retentio occasione legitimæ, & Trebelliani-
cæ debitæ dominæ Ludouicæ filiæ, & hæredi dicti Iaffredi, qua
rum vigore dictus dom. Vmbertus cessit & remisit dicta Ca-
stra prædicto dom. Aymario de Claramonte marito, & hæredi
dictæ dominæ Ludouicæ ex persona communis filij, & etiam
20 super hoc nulla cadit hæsitatio, † quia domina Ludouica filia
grauari non potuit in legitima, l. quoniam in prioribus, l. omni-
modo, C. de inofficioso testamen. & ideo in fideicommisso
non comprehenditur legitima filiæ grauatæ, l. cohęredi, § cum
filiæ, ff. de vulga. & pupilla. & sic quantum ad legitimam res
21 non habet dubium. † Non etiam quantum ad Trebellianicam,
quam Iaffredus pater detrahi non prohibuit, immo prohibere
non potuit filiæ, l. iubemus, C. ad Trebelli. per quem textum
ita concludunt ibi Bald. Pau. & Salyce. quorum opinio est com-
muniter recepta, vt testatur Dom. Ias. in l. Marcellus, ff. eod. titu.
& Decius consi. 8 . satis nota, in quarto dubio, & consi. 218. co-
lum. prima, post Alexan. consi. 5. circa primum, lib. 3. & Rapha.
Cuman. consi. 25 quorum sententiam ab obiectis plene defen-
22 di in l. nemo potest, ff. de lega. primo. Nec dicatur, † quod duæ
quartæ detrahi non possint ab eodem, quia verum quando ve-
niunt detrahendæ eodem tempore, & sic quando fideicom-
missum est purum, quo casu illico post mortem testatoris ve-
niunt detrahendæ legitima, & Trebellianica. Secus si fideicom-
missum sit conditionale, quo casu legitima venit illico detra-
henda, & Trebellianica in euentum conditionis, text. in capitu.
Raynutius, de testamen. & in cap. si pater, eod titu. lib. 6. & ita ibi
concludunt communiter Canon. & ita etiam firmant Legistæ
post glo. & Barto. in l. Papinianus, § si ... ff. de inofficioso
testamen. & in l. quamquam, C. ad leg. Falc. & in d. l. cohæredi, §.
cum filiæ, & alibi ... exceptio retentionis, quæ in alle-
gato instrumento ... dicuntur ascendere ad summam
30. millium Floreno. ... pro quibus etiam fuerunt dicta
Castra ad ... Aymario de Claramonte, iuridica est & reci-
pienda, l. plane. ff. de pe... & l. in fundo, & vtrobique Bart.
ff. de rei vendica.

Vltimo dubitatur, an dicto D. Antonio obstet exceptio præ-
scriptionis,

23 præscriptionis, † si dixerint d. Vmbertum non potuisse aliena re dicta Castra in præiudicium substitutorum, non vr quod dñs de Claramonte vel sui potuerint præscribere per tex. in l. fi. C. communia de lega. ibi, nullo a detentionibus obstaculo oppo. nam res prohibitæ alienari non præscribuntur, vbi tex. cum gl. & ibi Bart. ff de vsucap. verum hoc non obstante, tamen verius esse respondeo, quia a die trásactionis & cessionis vsque ad diem motæ litis, decursi sunt anni centum & octo, vt ex dicto instrõ clarè patet. tanto autem tempore non solum præscribuntur actio-

24 nes personales, † quæ 30. annis tolluntur omnes, l. oẽs, & l. sicut,

25 C. de præscr. 30. vel 40. ann. † Sed etiam præscribuntur reseruata Principibus in signum supremç potestatis, c. super quibusdam, §. præterea, de verb. sig. l. . §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æstiua. & quod res subiectæ restitutioni præscribantur spatio xxx. ann. firmat Pau. de Cast. in d. l. fi. & respõdet ad illum tex. quod procedit in præscriptione longi temporis, & verum dicit, qa clarè Imperator ibi seipsum declarat, dum dicit, nec vsucapio, nec lõgi temporis præscriptio obstat fideicommissario, vel legatario.

26 Et ratio diuersitatis est in promptu, † quia in præscriptione longi temporis, requiritur titulus, l. 3. C. de præscr. lon. temp. l. nullo, C. de rei vẽdi qui hoc casu est nullus, cum lex ipsum titulum ibi annullat. Secus aũt in præscriptione longissimi tpis quæ currit ex sola negligentia non petẽtis, vt notatur in l. si quis emptionis, §. j. & d. l. sicut, & d. l. oẽs, C. de præscr. 30. vel 40. anno. c. j. de præscrip. lib. 6. Et ita etiã consulendo concludit d. Ale. consi. 57. attentis verbis, col. 3. lib. 3. & Socy. consi. 151. qm̃ in præsenti, col. pe. Cor. consi. 38. placet, col. . lib. 3. & consi. 104. tem arduã, col. 4. lib. 1. Nec dicatur quod do. Aymarius, qui transegit cum do. Vmberto, esset in mala fide, tum quia causæ pp quas sibi fuerũt cessa iura dictorum Castrorum, videlicet rõne legitimç, & Tre-

27 bellianicæ, & reparatione excusant eum a male fide. † non. n. dr in mala fide, qui credit se iure suo vti, l. apud antiquos. ibi, cogitatione dñi possidet. C. de fur. & ibi no. Bart. & in l. si ex sufumas,

28 ff pro solu. vbi etiam Bar. tum quia † successores dicti Aymarij, in quorum personis verisimile est inchoatã fuisse præscriptionem tamen Antonium filium dicti Vmberti & Aymarium filiũ dicti Ioan & sic fuerunt in bona fide, qa ipsi præsumuntur ignorasse fideicommissum, reg. præsumitur, de reg. iur. in 6. l. verius, ff. de probat. & inchoando præscriptionem in lõgissimi tpis in eorum personis potuerunt præscribere, sm Dyn. in reg. possessor, de reg. iu. lib. 6. Aret. & Alex. in l. Pomponius, §. cum quis, de acqui. pos.

29 † Nec tunc obstat quod hæres vniuersalis tenetur releuare aiam defuncti, cum totũ ius præscriptionis fundetur in persona successorum bonæ fidei, sm D. Alex consi. 10. visis, prope fi. lib. j. & consi. 19. visis, col. j. & consi. 134. in causa, ad fi. lib. 2. Pau. de Cast. consi. 291. visa, Corn. consi. 17. ad euidentiam, li. j. & consi. 118. vñ, lib. . & Io. de Imo. consi. 44 in casu præmisso, ver. circa fi. & licet sint qui velint indistincte successorem vniuersalent teneri releuare animam defuncti, & ppea præscribere non posse, vt latè per Fely. in c. si diligẽti, de præscri. id tamen intelligendum est, qñ defunctus fuisset in mora restituendi res, quas postea successores præscripserunt. Secus si nunq fuit in mora, quo casu & si sciret rem fore alienam, quia tñ non tenebatur adhuc restituere, nec erat in vlla mora; non potest dici quod fuerit in culpa, vel mala fide, q teneat successor redimere. At Do. Aymarius de Claramonte veniẽ n. Vmberto & Antonio eius filio & hærede, iustè poterat dicta Castra retinere, qa aduersus eos erat tutus exceptione transactionis & pacti, ac cessionis in eum factæ, purificata demum condõne substitutionis in personam Ioãnis & Aymarij eius filij, non aderat Do. de Claramonte amplius in rerum natura, vt constat ex tenore testamentorum in processu exhibitorum, sed in eius locum successerant hæredes, qui propter ignorantiam non possunt dici malæfidei possessores, ergo licitè præscripserunt; nec tenentur releuare animam sui auctoris, quæ non peccauit, vt patet ad oculum, ergo &c.

SVMMARIVM.

1 *Fœminis exclusis pariter ex eis descendentes excluduntur.*

2 *Filij in conditione positi an censeantur vocati, vide sex coniecturas pro affirmatiua, post num. 16.*

3 *Conditio nihil ponit nisi aliàs esset superflua, & nume. 11.*

4 *Voluntas testatoris vbi non transiuit in dispositionem, non attenditur.*

5 *Fideicommissum inducitur tam ex coniecturata mente testatoris, quàm ex eiusdem verbis expressis.*

6 *Testatoris verba intelliguntur, vt non sint frustratoria.*

7 *Grauatus restituere hæreditatem post eius mortem, intelligitur si sine liberis decedat, quando est de descendentibus, aliàs secus.*

8 *Nepotes concepti post mortem patrui, ei non succedunt ab intestato.*

9 *Dictio, non solum, est implicatiua eiusdem voluntatis & disponens quo ad omnes.*

10 *Aduersatiua, sed etiam, est repetitiua præcedentium qualitatum in sequentibus.*

12 *Statutum vocans matrem non extantibus agnatis, habet non solum virtutem exclusiuam, sed etiam inclusiuam agnatorum.*

13 *Argumentum a statutis ad vltimas voluntates, est validissimum.*

14 *Substitutio directa non defenditur ex tacitamente fideicommiss.*

15 *Doctoris opinionem æquam & bene fundatam contra communem quis sequendo, non peccat.*

16 *Iudices malunt errare cum pluribus, quam sanctè cum paucioribus iudicare.*

17 *Bona conseruantur in familia per masculos, per fœminas autem extinguuntur.*

Ideo videtur masculos positos in conditione fore vocatos. num. 18.

19 *Bona subiecta restitutioni in ære alieno computantur, & ex eis non deducitur legitima.*

20 *Dos data matri, an conuertatur in legitimam a nepote.*

RESPONSVM XIII.

Qui veritas est, me dirigat in semitam veritatis.

EX prænarrato themate duo resultant difficillima dubia. Primum an d. Aymarius, qui litẽ instituit, vel Ioannes eius pater, vocatus sit ex substitutione D. Hugonis his verbis formata. Et exinde vnum ex liberis successoribus masculis habiliorem a vero substituto domino & hærede procedentem & Castrorum & feudi prædictorum & successoribus eorum vsque in infinitum substituit. Secundum, an saltem vocatus sit ex substitutione Iaffredi his verbis concepta, si vero dictum Vmbertum decedere cõtingeret sine hærede, vel hæredibus masculis, eidem substituit secundo genitũ dictç do. Alexiæ filiæ suæ, & sic successiue pari modo & forma de vno filio ad alium filium, &c.

Ad primum videretur prima consideratione dicendum do. Aymarium filium d. Ioannis, & ipsum Ioannem non esse vo-

1 catos, † quia liberi masculi tm̃ substituti leguntur: vbi autem substituuntur solum liberi masculi, non censentur vocatç fœminæ, ergo nec masculi descendentes ex fœminis, l. si viua matre, versi. in nepotib. C. de bon. mat. & in c. j. versi. hoc notandum, q feu. da. pot. & c. j. §. filiæ, de succes. feu. & ita per hanc rõnem determinauit Ricar. Malumb. quem refert & sequitur Io. And. in addi. Spec. in rub. de test. & ita consuluerunt Sal. Anto. de Butr. Pet. de For. & Mathes. vt ipse Mathes. refert not. 110. nota vnũ dubium, & idem voluit Pau. de Cast. in l. Gallus, §. nunc de lege Velleia, col. fi. ff. de lib. & posthu. vbi sequitur deci. Io. And. in d. rub. de test. & Spec. tit. de loca. §. nunc aliqua. vers. 146. vbi Spec. determinat, quod recipiens rem in emphyteusim pro se & liberis masculis, non censetur recepisse pro nepotibus masculis ex filia natis, sequitur D. Alex. consi. 6 . lib. j. sequuntur Bal. Ang. & D. Alex. in l. sed si hac, §. liberos. ff. de in ius voc. & Bald. in auth. si quas ruinas, C. de sacros. eccl. Cor. consi. 14. ardua primo, col. 4. lib. j. & consi. 146. in hac, col. 1. eo. lib. & consi. 146. vñ, col. j. eo. lib. & consi. 9 . vol. j. Et pro ista parte facit quod consuluit Bal. consi. 40. quidam magnus, lib. 3. vbi vult quod filiæ testatoris substitutæ fratri instituto si sine liberis masculis decessit, nõ excludãtur mortuo fratre superstite nepote masculo ex filia, quia filia fratris non facit deficere conditionem substitutionis, ergo nec nepos ex filia natus, argu. l. si viua matre. & d. § & hoc notandũ, & quia nepos ex filia procedit ex genere fœminino, qui in substitutione non fuit appositus, ergo nec nepos ipse ex fœmina censebitur appositus, vel vocatus.

Resolutio horum quæstionum depẽdet ab vno difficillimo, & quotidiano dubio, super quo inter Docto. maximus est con-

2 flictus, † an filij masculi q. Nob. Dom. Raymundi Gufredi de Castellana, in & conditione positi in substitutione his verbis concepta, & si dictus Raymundus Gufredus decederet sine hærede, aut hæredibus masculis, legitimis a suo corpore procreatis, vel procreandis, substituit eidem Refortiatum in Castro de Sancto Iuliano, & Honoratum in Castro de Ragusia. Si vero dicti Refortiatus & Honoratus, & sui hæredes masculi non viuerẽt, substituit vnum nepotem dictç Nob. Sibillæ, & inde successiue, & in substitutione facta dicto Refortiato continetur, &c. censeantur substituti ipsi Raymundo.

Et prima consideratione videretur respondendum quod non intelligantur substituti, quia communis Docto. sententia est, quod positi in conditione non censeantur vocati, eo quia conditio nihil ponit, l. qui sub conditione dandorum 10. ff. si quis omis. cau. testa. & multa sunt iura, quæ communem sententiam probare videntur. Primo per textum in lege, si ita quis hæres institu. ff. de hæred. institu. vbi his verbis conditionalibus, si legitimus hæres non erit, Titius hæres esto, non censetur legitimus hæres institutus. Secundò per textum in l. potest, cum l. sequ. ff. de vulga. & pupil. Tertiò per text. in l. prima. C. de pact. Quarto per tex. in l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Trebel. & per tex. in l. filiasfam.

fam. §.cum quis, ff.de leg 1. cum famil. & fuit originalis opinio
glo.in l.Lucius, ff.de hæred. instit. quam dicit esse communem
Io.de Imo.in d.§.cum quis,& do.Alc. in septem consi.;relatus p
d.Ias.in d.l.j.& Soc.in l.cum auus in vltima char. ff.de condi.&
dem.& consi.93.lib.4. & Cur. sen.consi.43. quia inquit Bal. per
totum, quæ communis opinio procedere videtur etiam ꝙ soli
masculi fuerint in conditione positi,secundum dom. Alc.consi.
3 24. attentis his,lib. 3.† Nam ratio huius communis sententiæ,ꝙ
ꝯdō nihil ponat, videtur stare etiā hoc casu, nec aliquid facere;
vt si dicatur quod ideo masculi sunt positi in conditione, vt bo-
na conseruarentur in familia: quo casu licet cōditio nihil po-
nat ex vi verborum,tamen ponit ex vi rationis, quia ad istud re-
spondet Soc.consi.116.col.4. lib.3. ꝙ testator censetur voluisse
conseruare bona in substitutos de familia, si institutus morere-
tur sine filijs masculis: sed si institutus decederet cum filijs ma-
4 sculis,testator non legitur aliquid disposuisse,† Et ideo, quia vo-
luntas testatoris hoc casu non transiuit in dispositionem, de ea
non est habenda ratio,l.quidam cum filium,ff.de hære.instit.&
ita in fortioribus terminis consuluit idem Soc.consi.62.viso ca-
pitulo,eod. lib.quæ opinio etiam procedere videtur, ꝙ testator
ad plures substitutionum gradus fuerit digressus, prout consu-
luerunt Old. Ang. Ioan.de Ana Raph.& Do.Alex.& Bened.Ca
pra d.consi.116 colum.fi.reiecta sententia Pet. de Ancha.consi.
77.contra Philipp.Immo hæc communis opinio videtur rece-
pta etiam eo casu,quo filij in conditione positi expresse sunt gra
uati,secundum Richard.Malumb.Ray.Ino.& do.Alc.& Ias.in
l.Centurio,ff.de vulg.& pup.reprobata opinione Bar. quam D.
Ias.ibi dicit communiter damnari, & idem dixit Ias. in d.l. j.C.
de pac.& do.Alex,in varijs consilijs,maxime consi.185.viso tit.
lib.2.& contra Bar.consuluit Collegium Papiense,vt patet consi.
inserto inter consilia Cur. senioris, consi.46. & idem tenuit idē
Curius consi 64.colum.6.& seq.& Soc.d.consi.116.& d.consi.
33.lib.4.quia ex eo, quòd testator grauauerat filios in conditio-
ne positos, non propterea sequitur necessario, ꝙ eos voluerit
substituere,l.hæreditas ad Statium,ff de hæred.insti. sed prædi-
ctis non attentis in occurrenti casu, contrariam sententiam ve-
riorem puto, quia ex pluribus coniecturis ex dispositis in testa-
mento resultantibus, satis apparet, ꝙ testator voluit filios Ray-
mundi in conditione positos ipsi Raymūdo substituere: vbi au
tem aliqua subest coniectura mentis defuncti,à prædicta com-
muni sententia, vtpote rigorosa & aliena a verosimili intentione
testantium,consentiunt Doc.communiter discedēdum esse,te-
ste Socy.in l.cum auus,in vltimis verbis, ff.de condi.& demon-
5 stra.& Cor.consi.146.in hac,col.4.lib.2. † ita enim ex coniectu
rata mente inducitur fideicommissum,sicut ex verbis expressis,
l.cum proponeretur, ff.de le.2. & l.cum virum, C.de fideicom.
Et quo facilius infrascriptę coniecturæ recipiantur,libet demon
strare opinionem gl. in d.l.Lucius, communiter receptam esse
periculosam,& a voluntatibus testātium longè remotam, a plu
ribusq; ex nostris eruditissimis & peritissimis Doc damnatam;
contra quam vigent manifestæ rationes,& apertissima iura,&
primò quod filij in conditione positi censeantur substituti con-
tra communem adducitur talis ratio, testator non extantibus li
beris in cōditione positis vocauit substitutum ad exclusionem
quorumcumque,ergo a fortiori censetur vocasse ipsos liberos,
qui nati excludunt ipsum substitutum arg.l.de accessionibus.ff.
6 de perpet.& temp.actio.Secundò adducitur alia rō, † verba te-
statoris ita sunt intelligenda,vt non sint frustratoria,l.si quando,
ff de leg.j.c.si Papa,de priuileg.lib.6. intelligendo autem illa ver
ba conditionalia, si sine filijs masculis, fuisse apposita ad exclu-
sionem substitutorum duntaxat, essent inutiliter & superflue
adiecta,quia etiam illis non additis existentia filiorum exclude-
bat substitutos,l.cum acutissimi, C. de fideicom. & d.l.cū auus,
ff.de condi.& demon.Non obstat si dicatur,vt alias disputando
dicebam,ꝙ ista ratio retorqueretur, quia si tacitè hæc ꝯditio sub-
intelligeretur,ergo expressa nihil debet operari, l.non rectè, C.
de fideicom l.3.ff de leg.Quia respondetur, ꝙ talis conditio ta-
citè inest ex voluntate,non ex necessitate, cū testator possit con
trarium statuere,ergo expressa debet aliquid operari, l.si ita,§.il
li si volet,ff de leg.j.l.si Titio,in fi.ff quando dies lega.ced.tradi-
tur per Bart. in d.l.3. non potest autem alium effectum operari,
nisi operetur, ꝙ filij in conditione positi censeantur vocati, er-
go &c. Meritò dicebat Sal. quem nonnulli sequuntur, ꝙ com-
munis opinio procedit,quando grauatus sub conditione, si de-
7 cesserit sine filijs, non est de descendentib. † quia tunc non sub-
intelligitur hæc tacita conditio, secus si grauatus sit de descēdē-
tibus,quia tunc subintelligitur ipsa conditio,si sine liberis,d.l.cū
auus, & d.l.cum acutissimi. in casu autem nostro Raymundus
grauatus est de descendentib. ergo &c. Tertio pro hac parte vr
casus in d.l.Lucius.ibi, prudens testatoris consilium animaduer
ti debet,qui non solum fratres hæredes, sed etiam eius liberos
prætulit substitutis,& sic ibi clare probatur, ꝙ testator ponendo
liberos in conditione,dī eos præferre substitutis, si prætulit, er-
go vocauit. Et licèt gl.& sequaces intelligāt illū text.vt videatur
liberos ꝑtulisse substitutis ab intestato, tamq̄ proximos hr̄di gra
uato,& non ex testamento,tn̄ ista solutio mihi nunq̄ vera appa
ruit,qa ibi agit de successione testatoris, quia liberos in condō-
ne posuit. Quo stante necessario tex. ille venit intelligendus ꝙ
patruus testator ꝑtulit nepotes in cōdōne positos post eis mor-
8 tem concipiendos ex testamēto non ab intestato.† Quia nepo-
tes concepti post mortem patrui, non pn̄t ab intestato succede
re ipsi patruo.l.Titius,& l.seq. ff.de suis & leg. Et si insistetur, ꝙ
ille tex.dēt intelligi de liberis natis & cōceptis ante mortem pa-
trui testatoris: Rn̄debo, ꝙ hæc intelligentia est merè diuinatio,
& ꝯ generalitatem,imò ꝯ sensum illorum verborum,si tēpore
mortis filios non habebit q̄ recipiendos qn̄que includūt, c.Ray
nutius,de testamentis,c.si pr̄,eo.ti.& l.precib.C.de impu.& alijs
subst. Præterea cum in tex. illo dicatur testatorem ꝑtulisse non
solum fratrem, sed eius liberos in condōne positos, satis apertè
colligitur,ꝙ sicut ex testamento ꝑtulit fratrem substitutis, ita ex
9 testamento ꝑtulit fratris liberos,tum † qa dictio,nō solū,impli-
cat eamdem voluntatem & dispositionē quo ad oīa,l.cum non
10 solum,C.de bo.quæ liber.tum † qa illa aduersatiua,sed ēt,repetit
qualitates præcedentes in sequentib. fm Bal.in l.oēs populi, col.
15.ff.de iust.& iu. Ex istis apparet ꝙ substētabilis est hæc opinio
ꝯ cōem, & hanc tenuerunt ꝑplurimi excellentiss. Interpretes,
inter quos fuerunt Old.Bal.Saly. Raph.Com.Pau.de Ca.Andr.
Soc.& alij plures.quos refert Cur d.consi.45 & sequen.& ꝯ cō-
munem ꝯsuluit Collegium Florentię, & ꝯ cōem tn̄uerūt Ant.
de Prato veteri,Maria.Soc.& Anto.de Rosel.& quidā alij, quos
refert Corn.in d.consi.146 col.5.li.2. & hanc intam ꝯ cōem di-
cit esse magis æquam & magis consonam voluntati testatoris
Io.de Imo. in d.l.Lucius,col.3.Et ꝑpea Pau.de Cast. in d.l.cum
acutissimi,testatur se sæpius recusasse consulere pro cōi, quia ab
æquitate & vero iudicio deuiat, ꝙ clarius & verius apparebit,si
fundamenta adducta pro cōi, friuola & non militantia esse de-
11 monstrauero.† Non obst.itaq;, ꝙ condō nihil ponat,quia ea ū
qn̄ aliàs non esset superflua, sed hic esset superflua, vt in 2. fun-
damento ꝯ cōem supra deductum est.ergo ne sit inutilis debet
ponere. Nā si ita dixisset, nullis extantib.liberis ex d. Raymundo
substituo Refortiatū, & Honoratū, &c. ipsi liberi dicerentur a
testatore vocati & per fideic.substituti,l.fideicōmissa,§.cum es-
set,ff.de leg.3.Quod firmant in simili Bar.& communiter Do-
12 cto.in l.2.§.videndum,ff.ad Tertul.vbi dicunt † quod statutum
vocans matrem non extantibus agnatis, non solum habet virtu
tem exclusiuam,sed etiam inclusiuam agnatorum vt aliquid o-
peretur.& licèt D.Alex. dicat aliud in conditione importata per
illos ablatiuos absolutos iuxta l.a testatore.ff.de cōdi.& demon.
& denuo in l.cunctis agris, ff. de vsu.aliud in conditione impor-
tata per dictionem,si: non tamen assignat aliquam rationem di
uersitatis.vnde erubescimus &c.l.illam, C.de coll. Nec dicatur
13 quod Bart.in d.§.viden.loquitur in statutis,† quia de statutis,ad
vltimas voluntates validissimum est arg. secundum Bart. in l.1.
C.de his qui vt indig. Præterea tex.in d. §. cum esset, super quo
se fundant ibi Barto. & Docto. loquuntur in vltimis voluntati-
bus,igitur &c.

Non obstant iura supra pro communi allegata videlicet,tex.
in d.l.si quis hæres,& in d.l.potest,cū seq. quia ista iura loquun-
14 tur in substitutione directa vulgari,vel pupillari,† quæ ex tacita
mente defuncti non potest,secundum Pau.de Cast. in l.pen.C.
de impub.& ali.subst.per tex.in l.iubemus,C.de testa.

Nos vero loquimur in fideicommissaria,quæ ex tacita men-
te,& ex coniecturis resultat, vt colligi potest ex d.l. cum propo-
neretur.ad text.in d.l.j.C.de pact.respondet ibi Domi.Ias.quod
nihil facit, vt ex pluribus ipse demonstrat,quæ referre non expe
dit.ad tex.in d.l.ex facto,§.ex facto. respondetur ꝙ ille text. non
negat quod fiscus non teneatur restituere hæreditatem liberis
conceptis ante deportationem.ad tex.in d.§. cum quis, respon-
15 det Soc.in d.l.cum auus,colu.antepen. † ex quibus constat, ꝙ
communis opinio non habet hoc loco fundamētum quo con
sistat,merito a Docto.dicitur ambigua, & periculosa ac rigoro
sa,vnde cum contraria sit æqua, & bene fundata non peccaret,
qui a communi discederet,l.in omnibus, vbi latè Deci.ff de re-
16 gu. iur. † Sed quia iudices sæpe malunt errare cum plurib. quā
sanctè iudicare cum paucioribus,expedit demonstrare, ex plu-
ribus coniecturis testatorem noluisse filios in conditione posi-
tos substituere.

17 Prima voluntatis † coniectura elicitur ex eo quod testator in
conditione posuit solos filios masculos, vt ostenderet mentis
suæ esse quod bona cōseruarentur in familia, & agnatione sua,
quæ per masculos perpetuatur, per fœminas vero extinguitur,
Institu de legi.agna.succe. §.media autem iurisprudentia, & l.
pronunciatio.§.familiæ ff de verb.significa.& bene facit, quod
dixit Ioan.Andr.in addi.Specul.super rub. de testament. & ita in
proposito determinat Domi. Gui. Papæ decisio.184. & Deci.
consi.218.in causa illorum nobilium.

Secun-

Secunda coniectura resultat ex eo, quod testator exclusit ab eius hæreditate proprias filias donec etiam extarent masculi descendentes ex eo, & eius liberis masculis, ex hoc datur intelligi
18 quod voluit conseruare bona in familia masculorum, † quæ ratio conseruandi bona in familia, operatur quod masculi positi in conditione censeantur vocati, vt traditur per Curt. consi. 76. D. Lud. Rotarius, col. 4. & Cor. cons. 146. col. pen.

Tertia coniectura, quia post omnes filios, & filiorum filios, masculos substituit liberos masculos filiarum suarum, & eis non extantibus proximiorem de familia, ergo a fortiori credendum est, quod voluerit etiam substituere filios masculos d. Ray. eius filij, arg. l. si viua matre, C. de bon. mater. ibi, deteriores esse nepotib. filij non sinantur.

Quarta coniectura, quia substituit Ray. liberos Refortiati, & Honorati, quos a dictis Castris voluit excludi, per liberos Ray. si extarent. ex hoc datur intelligi, quod multo magis voluerit substituere liberos Ray. in conditione positos, ad exclusionem aliorum liberorum substitutorum, cum in hac parte constet filios Ray. fuisse prædilectos, arg. l. Publius, §. Titia, ff. de cond. & demonstr. ibi, vt amplius ad substitutos, quam ad puerum peruenire.

Quinta coniectura, quia testator ad tot substitutionum gradus fuit digressus, quo casu filij in conditione positi censentur vocati secundum Pet. de Anch. in d. cons. 77. & licet ista coniectura, sic nuditer & de per se sumpta, non recipiatur a Doct. tamen iuncta cum alijs, multum operatur, vt per Soc. in d. l. cum auus, in vlt. car.

Sexta coniectura sumitur ex eo, quod testator substituit liberos Ray. in portionibus Refortiati, & Honorati patruorum, si decederent sine liberis masculis, existimandum est, quod multo magis voluerit eos substituere in portione eorum patris, eis optimo iure debita, l. scripto, C. vn. lib. Confirmatur, quia testator posuit liberos Rayn. in conditione, ad exclusionem patruorum a portione ipsius Rayn, ergo fecit quod testator voluit portiones patruorum peruenire ad liberos Rayn, multo magis coniecturandum est, quod voluerit etiam ad eosdem liberos peruenire portionem patris, a qua exclusit patruos propter fauorem ipsorum liberorum, arg. l. hæredes mei. §. cum ita, ff. ad Trebel. ibi, Papinianus inquit absurdum sibi videri portionem denegari nepoti, quem secum quis habere voluit, sic mihi absurdum videtur denegari patris portionem, liberis in conditione positis, quos auus totum, i. portionem cohæredū habere voluit, & si hos prædilexit in gradu remoto, credendum est, quod etiam prædilexerit in gradu proximiori, argum. l. pen. C. de imp. & ali. subst. & ista ratio mihi videtur optime concludere. Et licet aliquæ ex prædictis coniecturis non approbentur a plerisque, vt vna sola sufficiat, tamen quando coniunguntur plures simul, non reperiuntur reiectæ: nam quæ non prossunt singula, multa iuncta solent, l. 3. & l. tria onera, ff. de excus. tut. & firmat in proposito Corn. in cons. 216. colum. 4. lib. 4. ex quibus mihi videtur dicta Castra de Sancto Iuliano, & de Ragusia iure fideicommissi pertinuisse & spectasse, ac pertinere & spectare Bonifacio filio d. Ray. & eius hæredibus, & consequenter Cathennam. Margaritam, & Honorandam, non habere ius
19 deducen. legitimam de dictis Castris, † quia bona, quę pater tenetur filio restituire, in ære alieno cōputantur, l. irritum, C. ad l. Falcid. quod æs alienū minuat legitimam, & prius deducendū, cum legitima sit quota bonorum, l. Papi. §. 4. ff. de inoffi. test. ex istis apparet etiam an sororibus domini de Sancto Iuliano competat ius deducen. legitimam de Castro de Sparono.

Reliqua quæsita non prosequor, quia clarissima sunt & opportune, & iuridice resoluta fuerunt per præstantiss. Domi. Consultorem, qui materna lingua iuridice, & optime resoluit. verum dubitari poterit, an dos data Bargatę per Do. Ray. eius patrem sit imputan. Margaritæ nepti in legitimam. Quæ dubitatio est profundissima, sed quia statuto prouinciali habemus quæstionem sopitam, & determinatā, quod debeat imputari, vt scripsi Resp. lib. 5. capit. sexto, & quia cum statuto prouinciali concordat communis opinio, vt testatur D. Alex. consi. 24. visis dubijs, lib. 1. Barb. consi. 40. illud afferam, lib. 2. & Dec. consi. 181, satis nota est quæstio, non insistam vlterius. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Filij masculi in conditione, censentur substituti, quando ex verbis testamenti, vel probabilibus coniecturis colligitur hanc esse mentem testatoris, & nume. 4.*

2 *Conditio nihil ponit.*

3 *De testatoris voluntate non curatur, quando non transiuit in dispositionem.*

5 *Testamenti pars per aliam declaratur.*

6 *Filij positi sub conditione, quando sunt vocati, an censeantur inuicem substituti.*

7 *Substitutio in qua filij fuere substituti, an in ipsis filijs consumatur, & quid de cognatis substitutis, & num. 12. 13. & sequen.*

8 *Substitutio facta pluribus institutis, an dicatur facta vltimo morienti, ita vt substituti dicantur inuicem substituti, an vero pluralitas resoluatur in suas singularitates.*

9 *Grauatus restituere suam portionem hæreditatis, quo ad eum dicitur grauatus in tota hæreditate.*

10 *Filij tacite positi in dispositione, puta positi sunt in conditione existenti, si sunt vocati, an censeantur inuicem substituti.*

11 *Liberorum appellatione plures continentur gradus, inter quos cadit ordinis prælatio.*

14 *Substitutio hæredum in conditione positorum, & expresse vocatorum, an consumatur in primis hæredibus.*

15 *Dictio, ex, denotat causam immediatam.*

16 *Hæredis verbum non solum ad proximum, sed etiam ad vlteriores refertur, etiam si singulariter proferatur.*

17 *Primo gradu vocatus magis a testatore dicitur dilectus, quam in cæteris gradibus substitutus.*

18 *Dictio, totum, nihil excludit.*

19 *Substitutio agnatorum per nomen comprehensiuum plurium graduum, numquā in primo gradu finitur, sed vnus in alium transit gradatim, 24.*

20 *Testator vocando liberos, vel agnatos, videtur voluisse in familia conseruare bona.*

21 *Testatoris voluntas in fideicomissis tam tacita, quam expressa seruatur.*

22 *Testator substituendo hæredes masculos, dicitur substituisse solum liberos.*

23 *Testator substituendo masculos, censetur habuisse affectionem ad familiam.*

25 *Fideicommissum inducitur ex sola prohibitione alienationis extra familiam, vt in ea bona conseruentur.*

26 *Statutus de nouo dicitur confirmare ea, quæ potest infirmare.*

RESPONSVM XIIII.

SVper tribus testamentis versatur farrago totius nostræ consultationis, ideo eam in tres partes partiendam duxi.

Prima, vtrum D. Petrus de Glandenis dictus de Falcone fuerit, & sit ex testamento Ludouici eius patrui vocatus & substitutus filio alterius Ludouici nouissime in pupillari ætate defuncto dicti testatoris abnepoti.

Secunda, vtrum ex testamento Ioannis patrui magni dicti Domini Petri.

Tertia, vtrum ex testamento Domi. Helioni cuiusdam Do. Petri aui paterni.

Circa Primum examinanda duo sunt, videlicet vtrum ex illis verbis, casu quo no. Helionus decederet sine liberis masculis legitimis, & naturalibus ab eius corpore procreatis & ab alijs vt supra dictum est, volo quod mea hæreditas, & bona, deueniant ad Mag. D. Ixnardum de Glandenis. &c. liberi masculi d. Helioni in conditione positi censeantur substituti.

Secundo posito, quod censeantur substituti eorum patri Helioni, vtrum talis substitutio fuerit consumpta in primis filijs, an vero perduret ita, quod primo filij decedentes sine liberis masculis censeantur grauati restituere superstitibus, & successiue nepotibus, & nepotes gradatim pronepotib. & pronepotes abnepotibus, & deinceps. Difficillima sunt huiusmodi dubia, super nepotibus, quibus Doct. plurimum insudant: ego vero hos
1 nodos paucis studebo resoluere. † Ad primum videtur prima consideratione responden. liberos Helioni in conditione posi-
2 tos non fuisse vocatos nec substitutos, † quia conditio nihil ponit, l. quæ sub conditione dandorum x. ff. de cond. inst. & ita tenet glo. vulg. in l. Lucius, ff. de hæred. institu. & est communis Doct. sententia, vt testatur d. Ias. in l. 1. C. de pact. & Soc. in l. cum auus, in vltima car. ff. de cond. & demonstr. & consi. 93. lib. 4. & Cur. consi. 4. quia vt inquit Bald. per totum. vbi plura consilia, & varias authoritates adducit. quam conclusionem voluit Alexand. procedere etiam quod filij masculi tantum sint in conditione positi, & ipse consuluit consi. 24. attentis his, lib. 3.

Nec obstare videtur si dicatur quod soli masculi fuerunt in conditione positi, vt bona conseruentur in familia. ergo licet conditio nihil ponat ex vi cōditionis, videtur tamen ponere ex vi rationis: quia ad istud respondet Soc. consi. 116. col. 4. lib. 3. ꝙ testator censetur voluisse conseruare bona in familia casu, quo hīs grauatus decederet sine masculis: sed si decederet cum masculis, nihil legitur a testatore dispositum, ideo & si voluntas
3 fuerit conseruandi bona in familia, etiam hoc casu, † quia tamen non transiuit in dispositionem, de tali voluntate non est habenda ratio, l. quidam cum filium, ff. de hæred. institu. & ita etiam consuluit Soc. consi. 62. viso cap. eod. lib. & ita iudicauit Curia Delfinalis, vt testatur Dom. Guido Papæ decis. 500. & vera est hæc communis opinio, etiam quod testator digressus fuerit ad plures substitutionum gradus, secundum Old. Ang. Io. de Anan. Rap. d. Alex. & Bened. Capr. quos refert & sequitur Soc. in d. consi. 116. col. fi. reiecta sententia Pet. de Anch. consi. 74. contra Philippum,

Verum

Verum prædictis non obstantibus, in casu occurrenti intrepide respondeo liberos masculos Helioni in conditione posi-
4 tos fuisse, & esse vocatos & substitutos: † quia prædicta communis opinio limitatur, vt non procedat quando ex verbis testamenti, vel ex probabilibus coniecturis colligitur mens testatoris quod voluerit filios in conditione positos honorare, seu substituere, secundum Soc. in d. l. cum auus, col. fi. & consi. 146. col. antep. lib. 1.

His autem, ex tot, & tantis coniecturis, & ex serie verborum apparet declarata mente testatoris, vt statim demonstrabo, quo fit vt fateri compellamur liberos masculos fuisse vocatos.

Prima coniectura colligitur ex eo, quod soli masculi fuerint in conditione positi, quod nulla alia ratione factum creditur nisi vt bona remaneant inter masculos, & sic in agnatione conseruarent, vt probatur ex his, quæ traduntur per Ioann. And. in Add. Specu. super rub. de testam. & hac sola coniectura motus ita firmat d. Guido Papæ decis. 184. & idem tenet Domi. Franc. Cur. in l. emãcipata, qui admit. vbi dicit vidisse pro hac sententia infinita cõsilia præstãtissimorum Doctorum totius Italiæ, & ita nouissime consuluit Dec. consi. 108. in causa istorum nobilium.

Secunda coniectura, quia testator fauore filiorum masculorum institutorum & substitutorum, & fauore liberorum in cõditione positorum exclusit proprias filias ab hæreditate sua, ex quo resultat quod voluit liberos masculos vocare, & honorare: alioquin non esset verum, quod fauore ipsorum liberorum in conditione positorum exclusisset proprias filias. ita per hanc rationẽ consuluit Cur. consi. 76. D. Lud. Rotarius, & Corn. consi. 146. in hac, col. pen. lib. 2.

Tertia coniectura, quia testator voluit filias nascituras dotari, &c. in quibus dotibus eas hæredes particulares instituit. ecce quod si filiæ, quæ non fuerunt expresse vocatæ & honoratæ in vera portione. magis profecto credendum est, quod voluerit honorare liberos masculos in conditione positos ad exclusionem aliorum masculorum substitutorum: nam cum testator magis dilexerit liberos in conditione positos, quam alios masculos substitutos, quos tamen magis dilexerit quam ipsos filios, quos voluit ab ipsis substitutis excludi, certe cogimur fateri quod magis voluerit honorare ipsos liberos, arg. l. si viua matre, C. de bon. mater.

Quarta coniectura elicitur ex eo, quod testator digressus est ad plures gradus semper ponendo solos masculos in conditione, & semper substituendo aliquem masculum de familia, hoc casu liberi masculi in conditione positi censentur substituti secũdum Petrum de Anchar. in consi. 74. quæ coniectura recipitur eo casu, quo sequi posset absurdum, quod admitteretur substitutus extantibus aliquibus liberis masculis in conditione positis, secundum Soc. in d. l. cum auus, colum. pen. & in d. consi. 116. colum. penul. prout sequi posset in nostro casu, nisi dixerimus liberos masculos in conditione positos, fuisse substitutos: nam si vnus ex liberis masculis in conditione positis, fuisset mortuus absq; liberis superstitib. alijs liberis masculis eius fratrib. & substituto, quia verba, sine liberis masculis, veniunt resoluenda in suas singularitates, l. falsa, §. fina. ff. de conditio. & demonstra. & voluit Socin. post alios, in l. hæredes mei, §. cum ita, col. 13. ff. ad Trebel. admitteretur substitutus, l. Lucius, §. Caio, ff. ad Trebel. quod esset expresse contra mentem & verba testatoris. ergo dicam ipsos liberos fuisse vocatos.

Quinta coniectura resultat ex dispositis in sequentib. substitutionum gradibus, quibus vocantur expresse filij Ianardi fratris ipsius testatoris; nam cum vocauerit liberos Ianardi, a fortiori dicendum quod voluerit vocare liberos Helioni filij ipsius testatoris positos in cõditione ad exclusionem Ianardi, & filiorum,
5 argum. l. Publius, §. Titia. ff. de cond. & demonstr. nam vna pars testamenti recipit intelligentiam ab alia, l. qui filiabus, & l. si seruus plurium, §. fin. ff. de leg. 1. & l. vtrum, ff. de pet. hæred. Confirmatur huiusmodi cõiectura ex priori substitutionis gradu, quo expresse vocantur liberi masculi Ioãnis hęredis instituti. ex hoc etiam gradu datur intelligi quod voluit vocare liberos Helioni positos in conditione sequentis gradus, quod ex illis verbis & ab alijs, vt supra dictum est, videtur apparere; nam cum habeãt relationem ad præcedentia, quibus filij Ioannis fratris Helioni expresse substituuntur & ipsos sine liberis masculis subst. Helionus, & ipso Helione sine liberis masculis ab ipsius corpore & ab alijs, vt supra dictum est decedente substituitur Ianardus, &c. talis relatio habet inclusiuam dispositionem relatam, l. asse toto, ff. de hæred. institu. l. in summa, ff. de re iud. & est sensus, vt supra dictum est, quod extantibus liberis masculis ipsos substituit prout supra fecerat de liberis Ioannis. Ex quibus concurro in sententiam Clariss. & præstantiss. iureconsulti Domini Laugerij, qui ex pluribus alijs hanc testatoris mentem apertissime demonstrauit.

6 Sed quia præmissa cõclusio, quod liberi masculi in cõditione positi censeant honorari & substituti, sane intelligitur, videlicet vt censeantur substituti eorum patri, & sic Helioni, vt probat Soc. in d. l. hæredes mei, §. cum ita, col. . & vult Bar. & expressius Galliaula, in l. Centurio, in vltima quæ. tertij membri, ff. de vulg. & pup. opus est inuestigare, an ipsi liberi substituti Helioni patri censeantur hoc loco sub simili conditione inter se substituti, nec transmisit ad pronepotes, & abnepotes, de quibus nos loquimur: alias cõsumpta foret substitutio in personas filiorum ipsius Helioni. iste passus arctus & periculosus videtur: nam quod liberi in infinitũ censeantur inter se substituti & vocati gradatim & ordine successiuo ex verbis non colligitur, vnde videretur substitutio consumpta in personas filiorum ipsius Helioni per ea, quæ scribit Barto. in l. liberorum, colum. pen. ff. de verb. signific.
7 vbi vult, † quod substitutio facta de filijs, licet appellatione filiorum contineantur nepotes, tamen si semel habuerit effectum in filijs, non comprehenduntur eius nepotes, quia iam cõsumpsit effectum suum per tex. in l. Gallus, §. idem videndum, ff. de lib. & posth. at per hanc rationem reperio idem cõsuluisse Domi. Alexan. in substitutione, qua fuerunt substituti expresse liberi, vt intelligatur consumpta in primis filijs, qui tempore mortis grauati reperti fuerunt in rerum natura. ita D. Alex. consi. 105. prospectis, colum. . lib. 1. & in substitutione filiorum respondet Alex. consi. 11. col. 5. lib. 3.

Sed istis non obstantibus respondeo testatorẽ his verbis duos fecisse substitutionũ gradus, vnum quo liberi Helioni patri substituuntur. alterum quo gradatim & ordine successiuo grauantur, qui sine liberis masculis decesserint, restituere hęreditatem liberis superstitibus. quotiens enim substitutio sit in tota hæreditate & ab vltimo, tunc grauati censeantur inuicem substituti, qa non posset vltimus restituere totam hæreditatem, nisi esset substitutus in portionibus aliorum, l. Titia, §. Seia liberis, ff. de lega. 2. in casu præsenti substituitur Ianardus in tota hæreditate & ab vlt. liberorum Helioni. ergo ipsi liberi erunt inter se reciprocè
8 substituti. † quod autem substitutio sit facta in tota hæreditate, probatur ex contex. verborum ibi, omnia mea, hęreditas, & bona. Quod sit facta ab vltimo, probatur, quia huiusmodi substitutio legitur facta decedẽntibus omnibus liberis masculis procreatis ex corpore Helioni, & ab alijs, & sic post mortem omnium in tota hæreditate. ergo censetur facta ab vltimo, l. codicillis, vbi Barto. ita firmat, ff. de vulg. leg. & l. qui duos, ff. de reb. dub. ita cõcludit Paul. de Cast. in l. pen. C. de impub. & alijs substit. & consi. 354. duo videnda sunt. sequitur Domi. Alex. in l. si pater impuberes, & in l. vel singulis, ff. de vulg. & pupill. & Socin. in d. l. hæredes mei, §. cum ita, colum. tertia, & Domi. Stepha. Bertran. consi. statim alleg.

Non obstat, si dicatur quod communis opinio est cõtra Pau. de Cast. vt testatur Soc. in d. §. cum ita, vbi dicit Bart. & alios cõmuniter tenere, quod substitutio facta post mortem plurĩũ non censetur facta ab vltimo, & ad iura allegata per Paul. in d. l. codicillis, & d. l. qui duos, respondetur vt per eos, & per Soc. cõsi. 69. colum. fina. lib. 3. quia respondetur quod communis opinio procedit quando substitutio legitur facta omnibus, vt si testator dixerit, omnibus deficientibus eis substituo, vel post mortem vestram volo quod totam hæreditatem meã restituatis, vt d. l. Lucius, §. Caio, ff. ad Trebellian. & in l. fina. §. filium, ff. de leg. 2. & ratio de se patet, quia cum appareat testatorem omnes grauasse vt sonant illa verba, eis substituo, vel volo reddatis: illa pluralitas resoluitur in suas singularitates, d. l. falsa, §. fi. vnde non potest inter eos videri facta reciproca substitutio, quæ præsupponit vltimum duntaxat fuisse grauatum, secus si substitutio sit facta in tota hæreditate simpliciter post mortem omnium simpliciter, non dirigendo verba ad ipsos, post quorum omnium mortem fit substitutio, nec aliquem eorum in genere, vel in specie grauãdo, tunc substitutio facta omnibus deficientibus in tota hæreditate, intelligitur facta ab vltimo, arg. l. qui duos. ita declarat Do. Alexan. in l. pater filium, §. fina. ff. ad leg. Falcid. & in d. l. si pater impuberes, & Socin. in d. §. cum ita, vbi hoc verum maxime putat, si persona superstes sit de liberis testatoris, quæ præsumitur verosimiliter magis dilecta, iuxta no. ibi per Bar. & alios. Vel cõmunis opinio optimè procedit, quãdo substitutio fuit facta post mortem plurium in hæreditate, vel bonis meis, indefinita, quia non potest necessaria colligi coniectura, quod substitutio sit fa-
9 cta ab vltimo, cum illa indefinita vera sit in portione vnius, † quãtum ad eum dicitur grauatus in tota hæreditate sibi relicta, l. Titius ex parte, ff. de leg. 1. & l. Lucius, iuncta glos. in verbo, bessem, ff. de leg. 1. vbi no. Bal. Ang. & Imo. inferentes quod si grauetur qui decesserit sine liberis restituere hæreditatẽ testatoris, intelligitur grauatus restituere suam portionem duntaxat, quia quantum ad eum dicitur hæreditas testatoris. & in istis terminis consului superioribus diebus, etiam in istis terminis reperiuntur varia consi. Dec. &c. secus quando substitutio legitur facta in tota hæreditate post mortem omnium, quia tunc necessario elicitur coniectura, quod voluerit substituere ab vltimo, qui non potest totũ restituere nisi testator totum ad ipsum peruenire voluerit.

Non

Non etiam obstat si dicatur, quod liberi hoc casu sunt in con
ditione positi, qui nunquam censentur inter se substituti, secun
dum Imo. in l. centurio, ff. de vulg. & pup. & in cap. Ray. in mate
ria compendiosæ, extr. de testamentis. quos sequitur Soc. in d. §.
cum ita, colum. 2. & d. consi. 69. Quia respondetur, verum in casi
bus in quibus in conditione non censentur vocati, quod est re-
gula, est vt dictum fuit: secus in casibus, in quibus censentur voca
ti, seu substituti, vt in casu nostro, secundum Soc. consi. 104. lib.
10 3. † Ratio enim, quare expressè positi in dispositione censentur
inuicem substituti, militat etiā in tacitè positis in dispositione,
vt sunt positi in conditione qui tacitè censentur positi in disposi
tione, vt probatum fuit supra. vtroque enim casu legitur substi-
tutio facta in toto & ab vltimo, ergo vtroque casu. ideo Ias. in l.
a Titio, ff. de verb. oblig. l. illud, ff. ad leg. Aquil.
11 Non obstat illud, quod supra adductum fuit, † quod huiusmo
di tacita substitutio fuerit consumpta in filijs primi gradus dicti
Helioni eorum patris, vt dicit Alex. consi. 101. Quia istud in oc
currenti casu non puto de iure procedere & contrarium consu
luit Ang. consi. 38. quem refert & sequitur Corn. in l. fi. colum.
fina. C. de verbo. significa. vbi allegat idem tenere Rapha. Cum.
12 & Pau. de Cast. † quia verbum, liberos. est collectiuum plurium
graduum & personarum, inter quas cadit ordinis prælatio, quo
casu dispositio recipit ordinem successiuum, vt sic gradatim de
vno ad alterum hæreditas peruenire debeat, l. cum ita, §. 10 fidei-
commis. vbi Bal. & l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2. & ita etiam consu
luit domi. Steph. Bert. consi. 100. ad quæ dubia. ver. 5. lib. 1.
Non obstat authoritas Bar. in d. l. liberorum, col. pen. quia in
casu nostro optimè facit pro intentione nostra. inquit enim Bar.
quod si in personas primorum effectus substitutionis non con-
sumatur, tunc transit ad vlteriores, l. Lucius, ff. de hær. inst. sed sic
est, quod substitutio liberorum, qui in conditione positi leguntur,
non potest consumi in primis filijs Helioni eo quod testator de
vlterioribus fecit mentionem dum dicit, si Helionus sine liberis
ex eius corpore procreatis, & ab alijs vt supra dictum est Ponde-
randa sunt illa verba & ab alijs, &c. quæ vocant procreatos ex
corpore aliorum qui fuerant procreati ex corpore ipsius Helio-
ni. ex quo datur intelligi quod noluit effectum substitutionis ip-
13 sorum liberorum consumi in filijs primi gradus. † Et ex hoc col
ligitur alia solutio ad contraria, vt procedant quando substituun-
tur liberi simpliciter, vt tunc consumatur substitutio in primo
effectu substitutionis, sicut quando substituuntur cognati sim-
pliciter, l. si cognatis, vbi Senē. ff. de rebus dub. secus quando vo-
cantur liberi, & liberorum liberi, vt in casu nostro: nam illa ver
ba, & ab alijs, vocant etiam liberorum liberos, vt de se patet.
Excussa prima dubitatione, accedam ad secundam; an Dom.
Petrus possit dici vocatus ex testamento Ioannis patrui magni.
super huiusmodi testamento Ioannis, non est hæsitandum, vtrū
hæredes masculi in conditione positi fuerint substituti Helioni
patri hæredi scripto, tum quia leguntur non solum in conditio-
ne positi, sed etiam expressè substituti apparet, vt probāt illa ver-
ba, quos loco patris substituit, & substituere voluit, tum quia ex
rationibus, quibus in præcedenti dubio conclusum fuit liberos
in conditione positos intelligi tacitè vocatos, eisdem ferè ratio-
nibus dicendum quoque est liberos Helioni in conditione posi
tos substitutos videri. Id ergo solum videndum est, an † substitu-
14 tio hæredum in conditione positorum, & expressè substituto-
rum fuerit consumpta in personas primorum hæredum, an ve-
ro perseueret & facta sit de hæredibus in hæredes masculos pro
genitos de Glandinis de Falcone. Verba substitutionis ita prola-
ta proponuntur, & si contigerit Helionum fratrem suum hære
dem institutum mori absque hęrede, vel hæredibus masculis ex
suo corpore procreatis, quos loco patris substituit, tunc & eo ca
su substituit sibi hæredes, & ipsius hæredibus loco ipsius, & ipso
rum iure substitutionis, videlicet no. fratrem suum Isnardū de
Glandinis: & si contigerit ipsum mori sine hęredibus masculis,
tunc substituit filiam suam Apoloniam in bonis & hæreditate
suis maternis dictæ Ioannæ, & suos hæredes quoscunque ex suo
corpore procreatos. Et si contigerit dictam Apoloniam dece-
dere absque hærede, vel hæredibus ex suo corpore procreatis,
tunc & eo casu tam de omni iure, quod habetur in Castro de
Rochetis, & de acquisitis per eum, & suos parentes quoscun-
que, tam de ipsa hæreditate & bonis maternis, quam etiam de
bonis omnibus substituit sibi & supradictis hæredibus & substi
tutis loco ipsorum omnium propinquorum sui generis & pro.
generi de cognatione, nec non & cōsanguinitate ipsius & suos
hæredes procreatos ex suo corpore, & successiuè alios descendē
tes in gradu consanguinitatis & cognationis stantibus verbis p̄-
dictis viderentur fortasse dicendum, quod substitutio facta Helio
ni, & hæredibus masculis ex suo corpore procreatis, quos loco
ipsius substituit, consumpta fuerit in primis hęredibus, qui vt p̄-
ponitur, decesserunt cum liberis, ex pluribus.
Primo ex his, quæ scribit D. Alex. in d. consi. 105. qui propriè
loquitur in hæredibus descendentibus substitutis, & dicit substi-
tutionem extinctam in primis hæredibus.
Secundo, quia in casu præsenti non leguntur substituti hære-
des Domi. Helioni simpliciter, sed hi tantū qui ex corpore suo,
idest ipsius Helioni, sunt procreati, eo casu non leguntur solum
substitui filij & non nepotes, qui non possunt dici procreati ex
15 corpore aui. illa enim † dictio, ex, denotat causam immediatam,
l. 1. §. ex incendio. ff. de incen. rui. naufra. & quod videtur probari
in l. nam ciuium ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iu. & vult Domi.
Alexan. consi. 56. lib. 5. Guido Papæ deci. 351. testator. Barto.
consi. 13. dicet.
Tertio, quia hæredes procreati ex corpore Domini Helioni
loco patris fuerunt substituti simpliciter, nec grauati leguntur
sub conditione, si decesserit sine liberis masculis, ergo natis ex
ipsis liberis debet substitutio euanescere, dicta l. ex facto, §. fina.
ad Trebelian.
Sed præmissis non obstantibus respondeo substitutionē non
fuisse extinctam in primis, nec secundis hæredibus descenden-
tibus ex dicto Domino Heliono, sed transiuisse de gradu in gra
dum, & de vno p̄moriente sine liberis ad alios proximiores su-
perstites, & ad Dominum Petrum proximiorem Ludouico,
& eius filio nouissimè i pupillari ætate defuncto, ex infrascriptis.
Primo ex vi & proprietate huius verbi, hæredibus, quos loco
16 patris substituit: † verbum enim, hęres, non solum ad proximū
sui, sed etiam ad vlteriores hæredes refertur, l. hæredis appella-
tio. ff. de verbo. significatio. quod si verum est quando singulari-
ter profertur, multo magis quando pluraliter, l. sciendum, ff.
eodem titu.
Secundo, quia in quarto gradu substitutionis postquam inui-
tatur Apolonia filia, successiuè inuitantur hæredes quicunque
ex suo corpore procreati. si quicunque, ergo tam vlteriores etiā
primi. vniuersalis enim est huiusmodi oratio, l. quicunque C. de
ser. fug. ex hoc datur intelligi, qđ sicut voluit substituere vlterio
res hæredes Apolonię vocatę in defectū hæredū Helioni. mul
to magis voluerit substituere vlteriores hæredes ipsi Helioni,
17 † tum quia præsumuntur magis dilecti, cum sint priori gradu
vocati, l. Publius, ff. de condi. & demonstratio. tum quia per hæ
redes masculos Helioni conseruatur agnatio, ad quam testator
affectum habuit, vt & statim subijciam, & non per hæredes
Apoloniæ filiæ, l. pronunciatio, ff. de verb. sign.
Tertio, quia & vltimo gradu testator loco hæredum & sub-
stitutorum omnium vocat propinquiorē de familia, ecce quod
non simpliciter loco hæredum, sed addit, omnium: sic non
tantum primorum hæredum, sed etiam vlteriorum omnium
18 loco substituit proximiorem: † nam qui totum dicit, nihil ex-
cludit, l. a procuratore. C. mand. & solutæ, de maior. & obed.
19 Quarto, quoties testator substituit agnatos per nomen com
prehensiuum plurium graduum, tunc nunquam substitutio fi-
nitur in primo gradu, sed transit de vno gradu in alium. & tran-
sit gradatim, grauati de restituendo vnus alijs, l. peto, §. fratre,
ff. de leg. 2. exēplificat Soc. in terminis nostris in l. Gallus. §. qui-
dam recte, col. pen. versi. quartus casus, ff. de lib. & posth. vbi di-
cit, quod si frater instituat fratrē post mortem suam, & eius li-
beros, vel agnatos, censetur inuitasse gradatim nepotes, prone-
potes, & deinceps, & eos grauasse de restituendo inuicem per
20 fideicommissum. Moueo, † quia videtur vocando liberos, vel
agnatos, voluisse cōseruare bona in familia, ex qua voluntate
resultat tacitum fideicommissum, vt not. in l. cum ita, §. in fi-
21 deicommisso, ff. de leg. 2. † nam in fideicommissis ita seruanda
est voluntas tacita, quantum expressa, l. cum res, & ibi not. D.
Ias. ff. de leg. 1. facit tex. vulgaris in l. cum proponeretur, ff. de le-
ga. 2. cum similibus. & ita consuluit Petrus de Anch. consi. 27.
non seruato ordine, in vltimo dubio. vbi dicit testatorem, qui
legauit duobus propinquioribus, cēteri voluisse legatum de pri-
mis duobus in secundos, & de secundis digredi in tertios, &
deinceps habita consideratione rem legatam conseruari in pro-
22 pinquioribus di domo. iste est propriè casus noster, in quo † te-
stator substituit hæredes masculos Helioni fratris sui, nihil aliud
censetur substituisse quam liberos, l. ex facto, §. fina. ff. ad Treb.
23 & substituendo masculos censetur habuisse affectionem ad fa-
miliam, vt vult Ioan. And. in additione Specu. in rub. de success.
ab intest. vers. & est sciendum. Quod si ita coniecturandum est,
vbi testator substituit liberos masculos post mortem fratris sin-
gulariter, quanto magis dicendum, quando ex alijs dispositis
clare apparet, quod testator voluit bona sua conseruari in sua
agnatione.
24 Nam hæc est vera & communis conclusio, † quod substitu-
tio facta per nomen collectiuum comprehensiuum plurium
graduum, & plurium personarum censetur gradatim & ordi-
ne successiuo facta, ita quod censentur grauati primi de resti-
tuendo secundis & sic successiue secundi tertijs, & sic sequen-
tibus & deinceps, quando apparet de mente testatoris, quod eā
fecit substitutionem, vt bona cōseruarentur in familia ipsius te-
statoris. ita concludit Rap. Cum. in d. §. in fideicommisso. sequit
Soc.

Soc. in d. l. si cognatis, colum. 8. & sequen. de reb. dub. & consi. 73. capiendo primum, colum. 5. lib. 4. vbi ita dicit procedere opinionem Pau. de Cast. in d. §. quidam rectè. istud voluit Barto. & communiter Docto. in l. qui Romæ, §. cohæredes, ff. de verbo.
25 obliga. dum dicit, † quod si prohibita sit alienatio extra familiã, vt bona conseruentur in familia, inducetur simplex fideicommissum inter illos de familia. sequitur Socin. consi. 41. lib. 3. firmant Crot. & nouissimè in l. filiusfam. §. diui. ff. de leg. & Cur. consi. 40. cum in præsentiarum, colum. penulti. & fina. ita ergo dicendum in casu occurrenti, vt inter descendentes Domini Helioni, & eis descendentibus inter alios de familia de Glandinis, sit inductum fideicommissum de vno sine masculis decedente, vadat ad alium, quia apparet expressè, quod testator voluit bona sua cõseruari in agnatione sua. illud patet, quia vt dixi, substituit Helioni fratri & hæredi filio liberos masculos, quod nulla alia ratione factum fuit nisi fauore agnationis, secundum Ioan. And. in loco præallega. & Bald. in l. quod vero, ff. de leg. & consi. 68. Martius Ioan. de Flore. & Salic. post Cyn. in l. 1. C. de adul. cum similibus. etiam format Dec. consi. 270. Dom. Ray. d. Cur. col. 2. versi. circa primum. Patet etiam, quia deficientibus hæredibus masculis fratris substituit fratrem suum Ixnardum, & post Ixnardum substituit propinquiorem sui generis, & progeniei de cognomine, & de cõsanguinitate ipsius, & suos hæredes procreatos ex suo corpore, & successiuè alios descendendo in gradu cõsanguinitatis & cognationis, exceptis bonis de Rochetis, in quibus substituit Apoloniam, &c.

Ex his gradibus substitutionum, quibus semper vocãtur illi, ex eo denique, quod post omnes gradus voluit omnia bona deuenire, & descendere de propinquiori gradu consanguinitatis, & cognationis, in propinquiorem, plusquam manifesto liquet eum voluisse bona perpetuo remanere in familia, l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2. l. fina. C. de verborum significatio. & l. hæredes mei, §. fin. ff. ad Trebellia. & hanc nostram sententiam comprobant Nouissimi Taurinen. qui repetierunt d. §. quidam rectè, colum. 24. ver. ad vnum aduerte.

Et hanc fuisse mentem testatoris nõ hæsito, nec hæsitare existimo quempiam, qui vel mediocris sit iudicij.

Non obstant quæ supra in contrarium fuerint adducta.

Et primo non obstat, quod decidit Alexan. in d. consi. 105. quia respondet Socin. in d. l. si cognatis. quod procedit quando simpliciter substituuntur liberi: secus si appareat quod ea ratione substituit, vt bona conseruentur in familia, prout in casu nostro, vt ex prædictis apparet.

Non obstat secunda ratio, quod fuerint substituti hæredes ex corpore suo procreati, & sic filij tantum, & non nepotes, & minus pronepotes & abnepotes, vt per Alexan. Bar. & alios præallegatos. quia loquuntur in dubio, & quando dispositio secundum intentionem disponentis consumere potest effectum in solis filijs. alias illa verba, ex suo corpore procreatis, non impediũt quo minus locum habeat in nepotibus, pronepotibus, & vlterioirb. ita docet Bar. in l. liberorum, col. pen. ff. de ver. sig. & in istis terminis et firmat Ang. in l. Lucius, p illũ tex. ff. de hær. inst. & Soc. cõsi. 17. casus, super quo, lib. 4. in casu autẽ nostro substitutio hæredũ ex suo corpore nasciturorum, non potest effectum ex toto consumare in filijs primis hæredibus, vt ex prædictis dignoscitur, ergo ad vlteriores protrahi, necesse est.

Nec obstat tertia ratio, quia stantibus præmissis quòd appellatione hæredum in hac substitutione omnes gradus hæredum masculorum contineantur, iux. tex. in d. l. secundum. hæc ratio nihil sentit, quia si omnes vlteriores vocantur, satis implicita inest conditio, si primi decesserint cum liberis, quod ad ipsos nascituros successio deuoluatur, & sic successiuè. si vero primi, vel sequentes, decesserint sine liberis, quod ad Ixnardum fratrẽ, vel ad propinquiores de familia, successio peruenire debet. Ideo non fuit opus aliter exprimere conditionem, si hæredes sine liberis ab eis procreatis decederent.

Non denique obstat, si dicatur quòd vocantur hæredes loco patris ergo loco Helioni & sic filij ipsius Helioni, & non cæteri, quia illa verba, quos loco patris substituit, ad omnes descẽdẽtes adaptantur, & optimè omnibus gradibus descendentium conueniunt: nam cuilibet, vt est tex. Instit. de hæred. quæ ab intesta. in § cum filius versi. æquum est. & in §. & quia placuit nepotes neptesve, pronepotes proneptesve in patris sui locum succedere. ex quibus elicitur, quod illa verba, in locum patris, ad gradus successionis referuntur. ideo iustificatur nostra cõsultatio, quod testator voluerit per illa verba, quos hæredes loco patris substituere ipsos hæredes masculos gradatim & ordine successiuo.

Quod etiam comprobatur ex eo, quòd in defectum omniũ heredum substituit proximiorem de familia in omnibus bonis, hoc enim stare non posset si in primis hæredib. consumpta fuisset substitutio: nam deficientibus postea cęteris hæredibus, non posset admitti proximior, cuius contrarium voluit testator vocans propinquiorem post mortem omnium, & in omnibus bonis: ex quo datur intelligi, quod voluit substituere omnes descẽdentes hæredes Helioni, etiam mediatos vnum post alium & inter se ipsos quoscunque aliquis superuiueret, l. Titia Seio, §. Seia libertis, ff. de leg. 2.

Istis duobus sic resolutis non expedit insistere circa testamentum domini Helioni, quia ipse nec voluit, nec potuit præiudicare substitutionibus factis per antecessores suos: imo cum expresse disposuerit sua quod debeant locum sibi vendicare, perinde est ac si idem per omnia disposuisset, maxime in his, in quibus
26 in contrarium disponere potuisset, & † confirmans ea quę potest infirmare, dicitur de nouo statuere, l. quærebatur. ff. de testamen. milit. Inst. eod. tit. § si quis traditur, per Aret. in l. hęredes palam, §. si quid post. colum. pen. ff. de testam. per Bal. in l. 3. de rer. permut. cum similibus.

S V M M A R I V M.

1 *Matre exclusa, ex ipsa nati pariter excluduntur.*
2 *Prolis appellatione liberi vtriusque sexus propriè continentur, nisi ex coniecturis appareat testatorem vocasse masculos tantum.*
3 *Verba intentioni & non econtra debent deseruire.*
4 *Intentio coniecturata, & verisimilis obseruatur in fideicommissaria substitutione.*
5 *Filij positi in conditione, an censeantur vocati etiam si sint a testatore grauati. & nu. 9 & 10.*
6 *Grauari non potest, qui non fuit honoratus.*
7 *Relatio fieri debet ad proxima.*
8 *Conditio nihil ponit, vt quæ sint in conditione non sint in dispositione.*
11 *Numerus singularis in vno verificatur.*
12 *Vna determinatio respiciens plura determinabilia, debet ea vniformiter determinare.*
13 *Substituti dicuntur inuicem plures instituti, quorum vltimo moriente fuerit quis substitutus.*
14 *Filij positi in conditione, dicuntur inuicem substituti.*

RESPONSVM XV.

IOannes de Nauis quatuor habens filios, & vnam filiã, instituit Gulielmum primogenitum ijsque verbis substituit; & si contingat filium & hęredem meum præmori, vel post in pupillari ętate, vel alias quandocunque sine prole legitima, & de legitimo matrimonio procreata, vel eius plem sine alia prole legitima, substituo sibi & hæredibus, mihi instituo Petrum filium meum, & successiuè ad plures alios substitutionum gradus eisdem verbis transgressus est, quibus gradatim filios suos masculos ad hæreditatem vocauit ac denique deficientibus omnibus filijs masculis absque legitima prole substituit filias. Gulielmus postea huiusmodi substitutionis onere grauatus decessit relictis Ludouico & Maraganta filijs legitimis & naturalibus Nouissime obijt Ludouicus relicto filio per rescriptum Principis legitimato & Ludouico de Sanges filio legitimo & naturali dictę Maragantæ, inter quos de hæreditate dicti Ioannis eorum proaui disceptatur, legitimato pretendente bona omnia ad se spectare vti hæredem testamentarium, vel etiam ab intestato Ludouici eius patris aduersante Ludouico de Sanges pretendente se fuisse ex præmissa substitutione vocatum ad omnia bona, quæ fuerunt q. D. Ioannis testatoris. Ideo quęritur responsum iuris.

Præmissa dubitatio dupliciter potest intelligi.

Primo, an Ludouicus pronepos censeatur substitutus Gulielmo hæredi sub duplici conditione, si ipse Gulielmus decesserit sine prole, vel eius prolis sine prole?

Secundo, an censeatur substitutus Ludouico eius auunculo nepoti dicti testatoris?

Pro resolutione præmissarum dubitationum prius discutiendum mihi videtur, qualiter intelligenda sint illa verba, sine prole legitima; an de prole masculina, an vero de prole vtriusque sexus?

1 Nam si de masculina duntaxat testator sensit, † constat Maragantam matrem dicti Ludouici non fuisse substitutam, neque vocatam, & consequenter nec Ludouicum ex ea natum, vt voluit Ioan. And in addi. Specu. in rub. de testamen. versic. sub hoc vt & probatur, argumen. l. si vna matre, C. de bon. mater. & confirmatur ex his, quæ scripsit Bartol. in l. 2. §. videndũ, ff. ad Trebel. & l. liberorum, ff. de verb. signifi. videretur primo aspectu dicendum, quod hæc verba, sine prole, etiam fœminas includant,
2 † quia prolis appellatione propriè demonstrantur liberi vtriusque sexus, l. j ff. solu. matrimo. & in Authen. de nup. in prin. & l. diui, C. de nat. lib. c. fina. de cond. appos. & c. fin. de cland. desp. sed medullitus considerando de prole masculina hoc loco intelligẽda videntur, quia post omnes filios masculos vocauit filiã, ex quo satis datur intelligi, quod deficientibus masculis voluit hæreditatem ad filiam peruenire. si modo diximus verba conditiona-

lia,

lia, si sine prole, verificari etiam in fœminis, sequerentur duo
contra intentionem testatoris. Primum, quod filia non admit
tetur post masculos: secundum, quod testator videbitur prædi-
lexisse neptes, quas numquam vidit, magisque propriam filiam
quam vidit & post masculos vocauit. Et ideo vt tollatur hæc
absurditas, & vt seruetur voluntas defuncti verbum, sine prole,
3 ad masculos est restringendum. † verba enim debent deserui-
re intentioni, non intentio verbis, l. 3. C. de fideicom. c. a. requi-
4 ris, de appell. † quæ intentio etiam coniecturata & verisimilis
in substitutione fideicommissaria obseruanda est, l. cum propo-
neretur, ff. de leg. 2. l. cum res. vbi dominus Ias. ff de lega. 1. & ita
in terminis nostris consuluerunt Pau. de Cast. Rub. Cum. And.
Sic. & alijs plures, quos refert & sequitur Dec. consi. 170. D. Ray
naldus. versic. corroborant. & idem etiam consuluit Franc. de
Cur. consi 5. super testamento Vgonis. & hoc stante non es-
set vlterius hæsitandum.

Sed si iudex huic interpretationi non plane velit assentire, vi-
5 dendum est, † an proles in conditione posita censeatur substitu
ta Gulielmo, hæredi instituto? Et videretur respondendum quod
sic: quia licet sit communis conclusio, quod positi in conditio-
ne non censeantur honorati, vt firmant gl. Lud. Rom. Imo. &
alij, in l. Lucius, ff. de hæred. instituen. tamen non procedit, quo
ties in conditione fuerunt a testatore expresse grauati, quia gra
uando censetur in necessarium antecedens honorare, vt actus
6 valeat: † non enim valet grauamen fideicommissi iniunctum
proli, nisi proles sit honorata, quia non potest grauari, qui non
honoratur, l. ab eo, C. de fideic. l. sed si sic. ff. de lega. 3. & istud
videtur probari in l. denique, §. interdū, ff de penu. leg. in l. alio,
ff. de ali. leg. in l. si ita stipulatus, ff. de oper lib. & ita cōcludit Bar.
in l. Centurio, in 3. membro, ff. de vulg. & pup. sequitur Aret. &
alij plures, quos ibi referunt Ias & nouissimi Repetentes, &
Alex. consi. 64. lib. 5. Corn. consi. 74. viso prolixo, lib. 2. & consi.
146. quia causa, eod. lib. & cons. 246. col. 4. lib. 4 & cons. 273. eo.
lib. & consi. 97. lib. 1. & Cur. consi. 52. col. 9. in casu præsenti, Ioā
nes testator videtur grauasse prolem in conditione positam, vt
sonant illa verba, substituit sibi.

Quod verbū, sibi, ad prolem, de qua proxime habita fuit men
7 tio refertur, cum † ad proxima sit facienda relatio, l. si idem in
eo. vbi late Mod. ff. de iurisd. om. iud.

Secundo, quia testator transgressus est vsque ad octo substitu
tionum gradus, & in quolibet gradu posuit in conditione prolē
grauati. Quoties autem testator ad plures substitutionum gra-
dus digreditur, censetur positos in conditione substituere ipsi
grauato, secundum Pet. de Anch. cons. 77. cōtra Philippum, qui
ita limitat, videlicet sententiam traditam per gl. & sen bentes in
d. l. Lucius. sequitur Soc. consi. 104. lib. 3. ex quibus videtur con
cludendum quod ipsa proles in conditione posita, fuerit substituta
Gulielmo grauato, si sine prole, &c. Cum igitur Ludouicus sit
de prole, ipse quoque substitutus videtur.

Præmissis non attentis contrarium verius esse respondeo,
quia communis est conclusio, quod liberi in conditione positi
non censeantur vocati ex testamento, nec vllo modo substitu-
8 ti. & ratio fundamentalis est, † quia conditio nihil ponit, idest
quæ sunt in conditione, non sunt in dispositione, l. quæ sub cō
ditione dandorum decem, ff. si quis omis. cau. testam. & proba-
tur communis sententia per text. in l. si quis ita hæres instituа-
tur, si legitimus, ff. de hæred. instit. & quia est cōmunis, & apud
Doct canonizata, secundum Imo. in l. filiusf. §. cum quis. ff. de le
ga. 1. & Ale. in d. l. Centurio, & in varijs consi. relatis ibi per Ias.
& Nouissimos, & per Ias. in l. 1. C. de pac. & per Soc in l. cū auus,
in vltima carta, ff. de cond & demonst. & consil. 3. lib 4. & Cur.
consi. 41. quia inquit Bald. non iustabo aliter in resoluendis con-
trarijs, quibus alij visi sunt hanc sententiam damnare, & quibus
respondent Moderni in d. l. Centurio. vbi ego quoque amplissi-
me respondi. Quia in occurrenti casu verior videbitur, si adduc-
ta in contraria parte de medio tollantur.

9 Non obstat itaque prima ratio, † per quam limitatur com-
munis opinio, vt non procedat quando positi in conditione fue
rint grauati per rationes & authoritates prædictas: quia respon-
detur, quod ista limitatio communiter damnatur, vt attestan-
tur Dom. Alex. & Ias. in d. l. Centurio, qui authoritates & ratio-
nes plures adducit, & Ias. in d. l. 1. C. de pact. & contrarium con-
suluit Dom. Alex. in varijs consilijs relatis per Ias. locis præalle-
gatis, & maxime consi. 185. lib. 2. Soc. consi. 33. lib. 4. & Cur. cō-
si. 64. & sequen. & contrarium consuluit Venerandum Colle-
gium Papiense, quod consi. est impressum inter consi. Cur. cons.
48. per totum, & sic non obstat authoritas Bar. & aliorum, qui
cum eo sentiunt: quia si authoritatibus credere velimus contra
Bar. tenēt Lud Rom. Imo. Bal. Alex. Ias. & alij magis communi
ter, vt supra dictum est, & in locis præallegatis videri potest.

Non obstat ratio Bar. quia non est vera: non enim tenet con
sequentia, is qui grauatur in necessarium antecedens, etiam ho-
noratur vt grauamen valeat, alioquin ventosa foret, & verbis
imposita regula, l. ab eo. C. de fideic. quia semper grauatus assere
retur honoratus, & contra hanc rationem est text. in l. hæreditas
ad Statium, ff. de hæred. instit.

Et sic stat vera, & firma nostra consultatio, quod proles in cō
ditione posita non censeatur substituta Gulielmo, etiam si fo-
ret grauata per prædicta.

10 † Sed quia ego aliquando conatus sum defendere hanc con
clusionem Bar. cōtra cōem eo casu, quo positi in conditione forent
grauati nominatim: quod non est in casu occurrenti, & quia
magna est authoritas Bar. vt de mēte Do. iudicum tollatur om-
nis scrupulus, dico quod in casu isto proles in conditione posita
non legitur in aliquo grauata: quia illa verba, substituo sibi, ad
Gulielmum filium hæredem institutum necessario referenda
sunt, & non ad prolem in conditione positam. voluit enim ne-
cessario testator grauare filium institutum sub duplici conditio
ne alternatiue, videlicet si ipse sine prole, vel proles sine prole
decederet, &c. non autem voluit grauare prolem, quod osten-
11 ditur ex eo, quia verbum, sibi, est numeri singularis, † qui in
vno tantum verificatur, l. vbi num ff. de test. ex hoc ostenditur,
quod vni tantum voluit substituere, aut hæredi instituto, aut pro
li in conditione positæ.

Si Ludouicus actor dicat se substitutum proli, tunc necesse
est quod neget se substitutum Gulielmo, quia testator per illud
verbum, sibi, voluit vnum solum grauare. Et ita asserendo male
agit tamquam substitutus Gulielmo: si vero dicat se substitutū
Gulielmo, tunc fateri cogitur, non esse substitutum proli, nec
prolem fore grauatam, & tunc sibi ipsi repugnat, quia si proles
in conditione non fuit grauata, non etiam potest videri Guliel
mo substitutū, & ex mente ipsius Ludouici decedentis prolem
ideo censeri substitutam, quia fuit grauata, vt in primo funda-
mēto pro ipso Ludouico supra facto Fortius dico, quod nullo mo
do potest dici, quod verbum, substituo sibi, referatur ad prolem
quia per illud verbum, sibi, determinatur vterque casus, videlicet
casus, quo Gulielmus decedat sine prole, & casus, quo proles si
ne alia prole decedat. sed sic est, quod in primo casu verbum, sibi,
refertur ad Gulielmum institutum, nec ad alium referri potest,
12 ergo idem dicendum in secundo. Quia † vna determinatio re-
spiciens plura determinabilia, debet omnia pariformiter deter-
minare, leg. iam hoc iure, ff. de vulga. & pupil. l. quamuis. C. de
impube. & alijs substitut. Nec puto aliquem fore, qui mecum
non sentiat. Quia absurdum, & ridiculum esset dicere, quod testa-
tor voluerit sibi. i. proli in conditione positæ substituere & non
sibi. s. hæredi instituto, & vbi in dubium veniret, quem per il-
lud verbum, sibi, testator voluerit grauare, an institutum, an fi-
lios in conditione positos. Respondeo, quod in dubio testator
censetur voluisse grauare institutum sub duplici conditione, vt
supra dictum est, & non prolem in conditione positam, secun-
dum Imolam, Alexand. & alios in d. l. Centurio, a quibus non
dissentit ibi Bart. sequitur Bald. & Sal. in l. precibus, C. de imp. &
alijs substi. D. Alex. consi. 3. col. fi lib. 4. Soc. consi. 141. lib. 1. &
consi. 1 4. lib. 3. & Dec. consi. 182. & est communis, & vera sen-
tentia. Ex quibus liquido apparet, quod Ludouicus actor etiam
si foret in conditione positus, non fuit, nec est substitutus Gu-
lielmo proauo.

Sed an possit videri substitutus Ludouico auunculo filio d.
Gulielmi, erunt fortassis qui eum substitutum putabunt, quia
Petrus frater d. Gulielmi, & successiue alij fratres fuerunt substi-
tuti ipsi Gulielmo, si sine prole, & proles sine alia prole decede
13 ret, & sic post mortem vltimi de prole: † vbi autem quis substi
tuitur post mortem plurium, & ab vltimo moriente in omni-
bus bonis, tunc grauati censentur inuicem substituti. l. Titia, §.
Seia, ff. de leg. 2. secundum cōem intellectum, quem Bart. Alb.
Imo. Bal. & alij cōiter ibi sequuntur, & in l. vel singulis, & in l. si
pater impuberes, ff. de vulg. & pup. Soc. consi. 77. lib. 1. & consi.
249. materia, col. 5. lib. 2. sed hoc non obstante cōtrarium constat, &
verius: quia posito quod Ludouicus actor esset de personis po-
situs in cōditione, quod constat esset falsum, vt supra in exordio
probatum fuit, tū non posset videri substitutus Ludouico vlti-
mo defuncto filio q. d. Gulielmi auūculo ipsius actoris. Quia am-
bo, videlicet Ludouicus defunctus, & ipse Ludouicus actor,
sunt positi in conditione, cum ambo sint de prole Gulielmi, li-
14 cet ipse actor ex fratre procreatus sit: † positi aūt in conditione
nunquam censentur inuicem substituti. vt docet Soc. in l. hære-
des mei, §. cū ita, in primo casu, ff. ad Treb. Et ratio est, quia sub-
stitutio non censetur facta vltimo de prole in cōditione posito,
sed ipsi instituto sub duplici conditione, vt dictum fuit supra, &
declarat Barto. in l. sed & si sic, ff. de lega. 3. & in l. codicillis, ff. de
vsuf. leg. & Do. Ale. consi. 105. perspectis, col. 3. lib. 1.

Non ergo obstat tex. in d. l. Titia, §. Seia. quia procedit qñ sub
stitutio fuit facta post mortem plurium grauatorum, & vltimo
moriente. in casu nostro substitutio fuit facta post mortem plu
rium non grauatorum, sed solum positorum in conditione. Itē
fuit facta Gulielmo primo instituto sub duabus conditionibus
alter-

alternatiue, & non vltimo eorum, qui fuerunt in conditione po
ſiti, ergo non erunt inuicem ſubſtituti, vt dicit Soci. in d. §. cum
ita, quem videant D. Iudices, col, 2. verſ. primus caſus, quia deci.
dit formaliter has dubiationes, & aliter Imo. in d. l. Centurio,
& alios plures ita tenere, quos non refero, quia videri poſſunt.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutus pluribus, an & quando dicatur ſingularis ſubſtitutus vltimo tantum morienti.*

2 *In ſubſtitutione facta pluribus inſtitutis in plurali, an pluralitas reſoluatur in ſingularitatem.*

RESPONSVM XVI.

VErba ſubſtitutionis talia ſunt, & ſi
dictæ filiæ ſine
filijs legitimis moriantur, ſubſtituo proximiorem de
parentela. Quæritur, vtrum ipſæ filiæ videãtur inui-
cem ſubſtitutæ? Dicebam, quod ſic. & ſi intelligamus illa verba
pluralia, ſi dictæ filiæ, reſoluantur in ſuas ſingularitates, tunc vi-
debatur locum eſſe expreſſę ſubſtitutioni, per quã vocatur pro-
ximior, & cum ſuperſtes ſit ipſa proximior, deberet ſuccedere.
1 † Si vero intelligamus illa verba collectiue, ideſt ſi omnes mo
riantur ſine filijs, tunc videbatur locum eſſe tacitę ſubſtitutioni
tali ratione, quando ſubſtitutio eſt facta poſt mortem plurium
liberorum, quorum aliquis ſuperſtes veriſimiliter ex pręſumpta
mente teſtatoris excludit ſubſtitutum, tunc intelligitur facta ab
vltimo moriente. caſus eſt in l. qui duos, ff. de vulg. & pup. qui
tex. habet etiam locum in fideicommiſſaria, ſecundum Socin.
in d. l. hæredes, §. cum ita, in 5. membro 5. caſus, & ad iſtud pro-
poſitum ipſum adducebam.

Vis tota præſentis conſultationis conſiſtit circa interpretatio-
nem horum verborum, ſi dictæ filiæ, &c. ſi enim intelligamus
quod ſtent collectiue, ideſt ſi omnes moriantur ſine filijs, tunc
crederem conſultationem prædictorum Dominorum meorũ
de iure procedere per rationes & fundamenta ipſorum: ſi ve-
rò intelligamus quod ſtent ſingulariter. i. quod illa pluralitas re-
ſoluatur in ſuas ſingularitates, tunc vt etiam ipſi concedunt, lo-
cus eſſet ſubſtitutioni factæ de proximiore. † videndum eſt igi-
2 tur, an illa pluralitas reſolui debeat in ſigularitates? Et videtur
ſine dubio dicendum, ꝙ ſic, cum non ſit fideicommiſſaria ſub-
ſtitutio concepta ſub nomine collectiuo, ſed ſimpliciter, vt l. Lu
cius, §. Caio, ff. ad Treb. Et ſi dicatur, quando prima ſuperſtes eſt
talis, quæ ex tacita mente defuncti habet excludere ſubſtitutum
tunc non reſoluitur, imo fideicommiſſum intelligitur iniunctũ
ab vltimo moriente ſecundum Bart. in d. l. hæredes mei, §. cum
ita, ad Treb. argumen. l. ſi is, qui ea, §. item ſi pater, ff. de reb. dub.
& cum non ſit factum in tota hæreditate, debet intelligi teſtato
rem ſolum voluiſſe conſeruare ius legitimarum ſucceſſionum
ab inteſtato, l. vel ſingulis, ff. de vulg. & pup. Ad iſtud, in quo cõ-
ſiſtit principale fundamentum Dominorum meorum, videtur
poſſe reſponderi eſſe aduertendum ſi ſubſtitutus pariter ſit de
liberis, tunc non intelligitur fideicommiſſum iniunctum ab vl
timo moriente, ſed pluralitas ipſa reſoluitur in ſingularitates, &
procedit diſpoſitio dicti §. Caio ita Imo. & Alex. in d. §. cum ita.
Cum igitur ſit ſubſtitutus proximior de familia, & ipſæ filiæ ſu
perſtites dicantur proximiores, & de familia, l. voluntas, C. de fi
deicom. locus erat ipſi ſubſtitutioni.

Nec obſtat quod debeat eſſe diſcretio inter ſubſtitutos, & gra
uatos, quia verum. ſed hic eſt manifeſta differentia intelligendo
defunctam grauatam fuiſſe reſtituere partem ſuam ſororibus
proximioribus ſuperſtitibus, alias hoc modo nulla poſſet fieri
reciproca ſubſtitutio.

Non obſtat quod fideicommiſſum ſit pluraliter iniunctum
ſine diſtributiuo, quia verũ: ſed vbi ſimpliciter ſit, pluralitas re-
ſoluitur in ſingularitates, d. §. Caio.

Non obſtat denique doct. Soc. in d. § cum ita, in primo ca-
ſu, quia loquitur quando ſubſtitutio eſt facta poſt mortem plu-
rium poſitorum in conditione. Nos vero loquimur, quando
ſubſtitutio non eſt facta poſt mortem omnium, ſed poſt mor-
tem cuiuslibet, vt patet ex prædictis. in illa materia loquitur quã
do agitur de tacita ſubſtitutione, nos vero loquimur in expreſ-
ſa: quia dico ſuperſtites ſorores ſuccedere, quia ſunt de proxi-
mioribus. item ibi Soc. loquitur in ſubſtitutione poſt mortem
poſitorum in conditione: nos in ſubſtitutione poſt mortem
grauatorum, vt de ſe patet & videtur ex Soc. in primo mem-
bro, & in ſecundo, & cognoſcetur differentia inter iſta, licet
quantum ad terminos noſtros de hoc non ſit curandum, & vi-
deatur conſi. Dom. Raph. Com. conſ. 55. quod per deciſionem,
in primo lib. vbi tacite, & per locum a ſpeciali videtur hanc
opinionem amplecti.

SVMMARIVM.

1 *Verbum, maſculis, appoſitum in fideicommiſſo, oſtendit ut bona cõſeruẽtur in familia deſcendentium maſculorum.*

2 *Verbum, teſtatoris quodlibet ſemper cum miniſterio præſumitur appoſitum.*

3 *Filiorum appellatione maſculi tantum veniunt ex præſumpta mente teſtatoris, quando filias præterijt.*

4 *A teſtatoris voluntate recedere, eſt contra teſtatoris conſenſum facere.*

5 *Nepos in fideicommiſſo ſuccedit cum patruo in locum patris, quando agitur de hæreditate aui, vel patrui, niſi repugnaret voluntas teſtatoris, & dicuntur gradatim ſuccedere. & nu. 6. & 11.*

7 *Verbum, gradatim, in ſubſtitutione ad decedentes, vel ſuperſtites refertur.*

8 *Relatio ad proxima fieri debet, vbi commoditas patitur.*

9 *Præcedentia declarantur ex ſequentibus.*

10 *Verba ſubſtitutionis vbi non conueniunt, non debet eius diſpoſitio adaptari.*

11 *Caſus omiſſus relinquitur diſpoſitioni iuris communis.*

RESPONSVM XVII.

IVridicam exiſtimo præmiſſam con
ſultationem ex-
cellentiſſimi Iureconſulti, Præceptoris mei obſeruã
1 diſſimi, Domini Franciſci Curtij, † ꝙ fideicommiſ-
ſum conditionale fuerit tranſmiſſum in hæredes deſcendentes
ex coniecturis per eum allegatis. Et pro ſecunda coniectura col
lecta ex illo verbo, maſculis. facit, quia ſi teſtator noluiſſet bona
conſeruari in linea deſcendente ſuorum maſculorum, fruſtra
adiecisſet verbum, maſculis. Iſtud autem non eſt credendum,
2 † quia quodlibet verbum teſtatoris præſumitur appoſitum cum
miniſterio operandi. l. ſi quando, in prin. ff. de leg. j.

Et quod iſta fuerit intentio teſtatoris patet, quia Antoninam
filiam præterijt, & filios in nomine ſubſtituit, ſi ſine filijs decede
ret propter eius filiæ præteritionem. iſto caſu etiam ſi non eſſet
3 dictum verbum, maſculis: † tamen ex præſumpta mente teſtato
ris appellatione filiorum tantum maſculi continebuntur, vt bo-
na conſeruentur inter maſculos. ita ſignanter dicit Fulgo. in l. 1.
C. de cond. inſt. ſequitur Socin. in Repet. l. cum auus, colum. 45.
in 3. q. ff. de cond. & demonſtr.

Accedat, quod etiam ceſſantibus coniecturis illa opinio, ꝙ
fideicommiſſum conditionale tranſmittatur ad deſcendentes,
habet voluntatem teſtatoris pro ſe, licet communis videatur in
ꝯrium. ita Fulg. in l. 1. C. de his, qui ante ap. tab. & ita etiam atte-
ſtatur Soc. in conſ. 77. viſa facti contingentia, col. 8. in 1. par.
4 † Cum ergo ita ſit, quod hęc fuerit voluntas teſtatoris, iniqua
videtur & contra eius conſenſum ab ea recedere. iuris rigor in-
fringere, ſecundum Innoc. in c. quia plerique, de immuni. eccle.
duo tantum ſunt, quę hanc cõſultationem dubitabilem reddũt,
ad quæ præfatus Pręceptor meus non aduertit, & ſuper quib. (vt
intelligo) aduerſantes faciunt ſuum capitale fundamentum.
5 Primo, quia poſito ꝙ vera eſſet illa opinio, † quod nepos in
fideicommiſſo ſuccedat in locum patris ſimul cum patruo, qñ
agitur de hæreditate aui, vel patrui tamen non procederet, quan
do appareret de ꝯria voluntate teſtatoris, quia illa attenditur, l.
cum verum, C. de fideicom. ſed in propoſito caſu clare conſtat
ex verbis teſtatoris, ꝙ patruus ſolum vocatus fuit, & non nepo-
tes, igitũ in claris nõ eſt admittenda voluntatis qõ, l. ille aut ille, §.
cum in verbis, ff. de leg. . Quod ita ſit, ponderandum eſt primo,
ꝙ teſtator ſubſtituit filios ſuperſtites gradatim & in totum; ſi
gradatim, ergo plus vocantur filij, quam nepotes, quia filij in pri
mo gradu ſunt, nepotes in ſecundo, §. 1. Inſt. de grad. ſi vocat ſu
perſtites filios in totum, ergo non nepotes, l. fœminæ, C. de ſe-
cund. nup. in ver. ibi, totum ad filios primi matrimonij. Sed vl-
terius conſiderando cognoui, ꝙ non aduerſantur conſultatio
6 ni præmiſſæ, † & ad fundamentum de verbo, gradatim, rñdeo
ꝙ ſi nepotes ſimul patruo ſuccedant dicuntur eodem gradu, &
ſic gradatim ſuccedere: nam nepotes ſubintrant in gradum pa-
tris ſui, & ex gradu paterno ſuccedunt in hæreditate aui, ſecun-
dum Bart. in l. 1. §. ſi filius, ff. de coniung. cum eman. lib. Proba-
tur in §. reliquum, in Auth. de hæred. ab inteſt. venien. & firmat
in terminis noſtris Ale. conſi. 88. & conſi. 37. vol. 1.
7 Secundo poteſt probabiliter dici, † quod verbum, gradatim
referri debeat ad decedentes ſine filijs maſculis, non ad ſuperſti-
tes, quod ſic oſtenditur. Clarum eſt, ꝙ teſtator ſuperſtites ſimul
vocauit in princ. ſubſtitutionis fideicommiſſariæ, dum dicit,
alij ſuperſtites in totum ſuccedant. ergo verba illa, gradatim
de vno in vnum, non poſſunt referri ad ipſos ſuperſtites, quia
ſic teſtator incontinenti ſe corrigeret, contra l. non ad ea, ff. de
cond. & demonſt. & quod referri debeat ad decedentes ſuade-
8 tur, quia relatio ad proximiora eſt ſemper facienda, ſi com-
mode fieri poteſt, l. ſi idem cum eodem, §. fin. ff. de iuriſd. omn.
iud. Comprobatur etiam ex clauſula ſequenti, quod ſi omnes
decedant ſine filijs maſculis. &c. nam ex ſequentibus declaran-
9 tur præcedentia, & econtra, l. qui filiabus, & ibi per Moder. &
l. ſi ſeruus plurium. § fin. ff. de legat. 1. cum ſimilibus. Ad fun-
damentum vero de verbo, in totum, quod magis videtur vr-
gere. Reſpondeo etiam dupliciter, & primo dico quod illa ver

ba,

ba, superstites succedant in totum, debent intelligi in casu, quo omnes gradatim de vno in vnum decesserint sine masculis. ita enim necessario dicendum est retento fundamento supra facto quod verbum, gradatim, referendum sit ad decedentes. Et ien sus illorum verborum, quod alius superstes, seu alij superstites succedant in totum, &c.

Quod si vnus præmoriatur sine liberis, alij superstites succedant; & si successerint de vno in vnum, præmoriatur vltimus superstes succedat in totum. Ita enim gradus decedentium, & ordo seruantur. verum si de vno in vnum non decedant sine masculis, sed vnus præmoriatur cum masculis, vltimus superstes
10 non vocatur in totum, † quia verba substitutionis non conueniunt, ergo nec dispositio, l. quod constitutum, ff. de testamento milit. Et quia est tunc casus omissus, relinquitur dispositioni iuris communis, l. commodissime, ff. de lib. & posth. sed de iure communi sunt, dicamus quod agatur de succedendo auo ratio
11 ne fideicommissi, tunc vera est opinio, † quod etiam in fideicommisso nepos admittatur simul cum patruo, & in iudice consuluit primus Dom. Consultor. pro qua opinione etiam consuluit Corn consi. 115. incipiente, in hac consultatione, col. fi. vol. 2. & Soc. in effectu dicit illam communem in l. si cognatis, col. pen. ad fi. ff. de rebus dub. siue dicamus quod agatur de succedẽdo patruo, adhuc nepos admittitur cum patruo, auth. cessante, C. de leg hæd. quod ex quo nepotes repræsentant personam patris, subintrant gradum, & locum patris,

SVMMARIVM.

1 *Filij appellatione an contineantur nepotes, præsertim quando disiunctiue profertur, vel cum aliqua qualitate excludente nepotem, aut agitur de odio alterius, & nu. 7. 11. 2. & 13.*
2 *Proprietati verborum semper statur, vbi non constat de contraria voluntate testantis.*
3 *Testatoris verba secundum communem vsum loquendi capiuntur.*
4 *Doctoris authoritas non necessitat, sicuti sanctio legis.*
5 *Allusio vocabuli quid sit.*
6 *Communis loquendi vsus attenditur in qualibet dispositione.*
8 *Participium, primogenitum, resoluitur in relatiuum & verbum.*
9 *Statutum, quod non extantibus filijs maritus lucretur dotem, an habeat locum si extent nepotes & non filij.*
10 *Inuestitura pro se, & filijs ex se natis, non comprehendit nepotes.*
14 *Nepotem eligere non potest grauatus restituere hæreditatem vni ex filijs, quem elegerit.*
15 *Substitutio fideicommissaria facta de filio, an comprehendat nepotem.*

RESPONSVM XVIII.

Verba substitutionis ita cantant, in omnibus autẽ bonis nostris, in quibus Dom. Ludouicus est hæres institutus euanescentibus omnib. gradibus substitutionum prædictarum substituimus filiam legitimam primogenitam d. Ludouici si superuiueret, & si non superuiueret & superessent ex ea liberi masculi & legitimi, tunc priorem natum nobis & dictis substitutis substituimus si habilis fuerit, alioquin secundo genitum, & sic de alijs successiue.

Quæritur, an euanescentibus omnibus gradibus substitutionum trineptis dicti Ludouici si superuixerit, & si non superuixerit, an eius trinepotes filij masculi secundum ordinem primo geniture substituti intelligantur?

Resolutio huius quæst. pendet ab illo prolixo & vulgato arti
1 culo, † an appellatione filiæ contineatur neptis, proneptis, abneptis, trineptis, & deinceps, qui late discutitur per Bar. in l. liberorum, ff. de verb. sign. & in l. Gallus, §. instituens, vbi amplissime Mod. Bon. & Sen ff. de lib. & post. Ego more meo paucis agam resecatis superfluis, & omissis his, quæ ad rem nostram non bene adaptari posse cognouero. Respondeo itaque hoc loco trineptem & eius liberos masculos non contineri appellatione filij, & consequenter ex hac substitutione non fuisse vocatos rationibus subsequentibus.

2 Primo, quia † a verborum proprietate non est recedendum, nisi de contraria voluntate testatoris appareat, l. non aliter, ff. de lega. 3. appellatione autem filiæ secundum proprietatem verbi non continetur neptis, l. iusta interpretatione, ff. de verbo. sign. quam ad hoc notat ibi Dy. & Bar. in d. l. liberorum, col. 5. vers. 2. principaliter est videndum, Pet. de Anch. in clem. 1. de baptis. & communiter Scribentes in d. §. instituens.

3 Secundo, † quia secundum communem vsum loquẽdi sunt verba testatoris exaudiẽda, l. cum de lanionis, §. asinam, ff. de fundo instr. inst. leg. l. Labeo, de supel. leg. secũdum autem communem vsum loquendi appellatione filiæ non continetur neptis secundum gl. & Bal. in §. fi. Inst. qui testam. tut. dari possunt. & in §. cũ igitur, in Auth. de nõ eligen. secun. nub. & Iac. But. in l. 1. ff. de fide instr. & in 1. consi. florum, pariter post D. Ant. in proce. Gregor. col. 3. Alexan. consi. 1. col. 6. li. 1. & ita omnes attestant.

Et si dicatur non constare de asserto cõi vsu loquendi: respondetur ꝙ credendum est tot illustribus Doctoribus attestantibus de tali cõi vsu, secundum Barto. in l. de quibus, ff. de legi. Pau. de Cast. consi. 161. in præsenti causa, circa princ. & licet non esset credendum vni, vel duobus Doctoribus asserentibus ita se habere communem vsum loquendi, tamen Legislatori ita asserenti
4 standum est: † quia licet Doct. authoritas non necessitet, tamẽ legis sanctio omnes ligat, c. 1. de consti. l. fi. C. de leg. in proposito autem nostro Legislator asserit aliter filios, aliter nepotes appellari. ita dicit Iureconsultus in l. quod si nepotes, ff. de test. tut. & in d. §. fi. Inst. qui testam. tut. da. poss. quod nihil aliud est dicere, nisi ꝙ filij non appellantur nepotes, licet verbi significatio aliud fortasse ostenderet, cum aliud sit appellatio, aliud significatio. Et ideo Bal. in d. §. fi. sic dicebat, aut constat de mente proferentis, & tunc statur certo. Aut non constat, & tunc aut quæritur de significatione, aut de appellatione. Primo casu appellatione filiorum veniũt nepotes, quia filius dicitur a philos, quod est amor, qui maior est erga nepotes, quam erga filios, secundũ gl. in d. l. liberorum, quod tamen non affirmo, quia Barto. & alij cõuer tenẽt, quod verbo filiorum, non proprie significantur nepotes, vt supra dixi. Secundo casu videlicet cum quæritur de appellatione, i. de cõmuni vsu loquendi sub verbo filiorũ non cõtinentur nepotes, quia aliter filij, aliter nepotes appellantur, d. l. ꝙ si nepotes. & absque dubio ita se habet communis vsus loquendi, Quod si opus fuerit, facile probari poterit, iux. modum tradi
5 tum per Bart. in d. l. Labeo. quo fit vt non sit allegãda † allusio vocabuli, quæ dicitur resolutio vocis in proprium significatum, secundum Bal. in c. 1. §. si quis de manso, de contro. inuesti. quia esto, ꝙ filius diceretur a philos, i. ab amore, & sic ẽt conueniret nepotib. cæterisq; descendentibus: tamen debet significatio cedere appellationi, siue cõi vsui loquendi, l. librorum, in princi. & §. quod tamen Cassius, ff. de le. 3. Nam (teste Horatio) penes arbitrium vsus est. & norma loquendi. & licet D. Alex. consi. 9. visis verbis, lib. 1. dicat, ꝙ Doct. frustra disputarunt, an verbo filij, an contineantur nepotes, & deinceps, si aliter nepotes appellarẽ
6 tur secundum cõem vsum loquẽdi. † nam in vnaquaque dispositione cõis vsus attendendus est: quia, pace sua, disputatio non est frustratoria propter extensionem faciendam, vel ex stricta significatione cõis vsus ad largam resultantem ex allusione vocabuli, vel ex mente proferẽtis, l. nominis & rei, §. verbum ex leg. ff. de verb. sign. & per ea, quæ traduntur per Bar. in materia extẽsionis, in l. omnes populi, ff. de iust. & iure & per Mod. in l. si vero, §. de viro, ff. sol. mat. & in l. fi. C. de sacros. eccl. & ꝙ disputatio Doct. sit vtilis propter materiam extensionis, patet ex doct. Bar. in d. l. liberorum, & Mod. in d. §. instituens, & per ea, quæ scribunt Doct. in varijs cons. de quib. infra.

7 Tertio, † quia vbi verbum filiæ, profertur discretiue, nunquã continetur neptis, & minus trineptis, l. lege Iulia, §. ex hoc capite, ff. de ritu nup. l. pater, ff. de adult. l. si quis incestum, C. de incestis nup. & patet ad oculum: nam si testator discrete & separate faciat mentionem de filia, & de alijs liberis ex ea nascituris, plane constat nolle per verbum, filiæ, demonstrare neptes, proneptes. & deinceps, & hoc aperte dixit Iureconsult. in d. l. liberorum, in casu autem huius substitutionis testator loquutus est discretiue: nam post filiam vocauit liberos masculos ex ea nascituros. ex quo datur intelligi, ꝙ testator substituendo filiam, non intellexit substituere nepotes, nec etiam neptes: quia si ita esset, frustra loquutus fuisset discretiue separãdo nepotes a filia, & hoc argumento vtitur Soc. consi. 49. capio primam, col. 5. lib. 1.

Quarto, quia testator non substituit filium Ludouici simpliciter, sed filium Ludouici primogenitum, vel secundogenitum, iuxta ordinem geniture, quod idem est ac si substituisset filiam quæ ex Ludouico primo, vel secundo nata sit, c. Ioseph, de verborum significatio.

8 Quod etiam ex natura participij demonstratur, † nam illud participium, primogenitum, vel secundogenitum, resoluitur in relatiuum & verbum, secundum gl. in clem. 1. in verbo, dignitatibus, de præben. & sic sensus huius participij, primogenitum, idem est ac si dictum esset, filiam quæ primo, vel secundo genita sit a Ludouico; sed si ita dictum foret, non contineretur trineptis abnepte seu ab nepote generata, quia constat eam non esse genitam a Ludouico, vt formaliter dixit Bar. in d. l. liberorum, colum. 4. ad fi. versicu. præterea probatur. & Angel. in l. prima, C. de condition. inser. vbi dicit, quod si substituatur filius ex tali, puta Titio natus, non intelligitur tunc substitutus nepos, qui licet filij appellatione alias contineatur, non tamen potest dici natus ex Titio. Et idem voluit Dominus Guido Papæ decisi. 351. testator tres habens filios. & in simili idem deter
9 minauit Barto. consi. 133. licet in quæstione. vbi dicit, † quod si statutum dicat maritum lucrari dotem, non extantibus filijs ex ipso, & vxore, quod hoc casu non continetur nepos, quia non potest nepos dici ex eo extare propter verbum, ex, quod denotat causam immediatam, l. prima, §. ex incendio, ff. de incend.

-cend. ruina, naufr. & Angel. in §. nec illo, in Authen. de trien.
10 & semiß. ubi dicit, † quod inuestitura pro se & filijs ex se natis, nō
intelligitur inuestitus etiam pronepotibus. & quia quando ver-
bum, filius, profertur cum aliqua qualitate excludente nepotē,
11 nunquam continetur nepos, l. cum filiusfam. ff. de testamen.
milit. vbi filius militis non rectè dicitur filius respectu aui, qui
non est miles, & l. impuberi, ff. de administratio. tuto. Et ideo
Socin. post Bar. & alios communiter in dicta lege, Gallus, §. in-
12 stituens, ad fi. dixit, † quod licet nepos absolute loquendo pos-
sit dici filius, non tamen potest dici filius talis, puta Titij, cui ne
pos est. Confirmatur, quia filia est prima persona descendens
neptis, secunda proneptis, tertia abneptis, trineptis quando tra-
ctatur de simplici fauore descendentium quarta, trineptis quin
ta, l. iurisconsultus, ff. de grad. ergo appellatione filiæ primoge-
nitæ Ludouici, non continebitur trineptis, quia quod quinta
persona in gradu sit primogenita, vel secundogenita Ludoui-
ci existentis in primo gradu, implicat contradictionem, & im-
possibilitatem per naturam, secundum Bald. consil. secundo,
13 lib. primo † quia licet alias appellatione filiorum continentur
nepotes, & trinepotes, quando tractatur de simplici fauore de-
scendentium: tamen quando agitur etiam de odio alterius nō
continentur nepotes, etiam quod eorum fauor sit, quod con
tineantur, secundum Bar. in dicta l. liberorum, & Mod. in d. §.
instituens, sic declarantes tex. in d. l. quod si nepotes, & in dicto
§. fi. vbi tutor datus filijs, non intelligitur datus nepotibus: quia
licet ex parte nepotum agatur de fauore eorum, quod habeat
tutorem, & defensorem, quia tamen agitur de onere ipsius tu-
toris appellatione filiorum non veniunt nepotes. Ita in proposi
to nostro dicendum est, quia licet agatur de fauore trineptis, quę
sit substituta, quia tamen agitur de grauamine respectu D. Lu
douici primo substituti, l. cohæredi, § cum filiæ, ff. de vulg. & pu
pi. appellatione filiæ non continebitur trineptis.

Sexto pro ista sententia videtur casus in l. cum pater, §. hære-
14 ditatem, ff. de leg. 2. secundum intellectum Dy. † vbi grauatus
restituere hæreditatem vni ex filijs suis, quem elegerit, non po-
test eligere vnum nepotem, & sic est ibi clarus tex. quod si sub-
15 stituatur filius, non intelligitur substitutus nepos. † Et quod in
substitutione fideicommissaria, qua substituuntur filij, vel filiæ,
non censeantur substituti nepotes, vel neptes, consuluit Ludo
uic. Rom. consi. 438. in causa consultatio is, columna finali, &
Domi. Alexand consi. 56. Androandus, li. 5. Cor. consi. 182. vi-
detur prima facie, colum. 3. eod. lib. secundo, & consilio 199. in
præsenti consultatione, columna 12. eodem lib. vbi testatur ita
fuisse consultum per omnes Doct. Flor. & alios pręstantiores to
tius Italiæ, & ita fuisse iudicatum, & ita etiam consuluit Socin.
consilio 73. colum. 6. & in pluribus sequen. lib. 4. & Decius am-
plissime consi. 95. in secundo dubio, per totum. Cur. consi. 46.
sæpe reuoluta, columna nona, & sequen. & ex prædictis patet re
sponsum ad doct. Barto. in d. l. liberorum, & ad alia contraria &
respondent Doctor. in allegatis consilijs: nam illa doctr. proce-
dit quando agitur de solo fauore nepotum, & trinepotum, se-
cus vbi agitur etiam de odio & onere alterius, nam prohibitio
de non alienando sub pœna priuationis & deuolutionis in alte
rum facta filijs, quia est odiosa respectu filiorum prohibitorū,
non porrigitur ad nepotes, licet sit fauorabilis respectu eius, cui
in pœnam applicatur, secundum Barto. & alios communiter in
l. filiusfam. §. diui, columna finali, ff. de leg. primo. Bal. in l. volun
tas, C. de fideicommiß. Item doct. Bart. procedit, quando fit mē-
tio filiorum simpliciter, & absolutè: secus si cum aliquo adiun-
cto excludente nepotes, vt in casu nostro, secundum Socin. post
alios in dicto §. instituens. Aliter etiam respondent Dec. in di-
cto consilio 49. & aliter Socin. in dicto consi. 73. sed aliter non
refero, quia videri possunt, & quia ex prædictis satis superque
colligitur responsio ad omnia contraria, quæ adducuntur per
Barto. & Domi. Alexand. & alios in varijs consilijs relatis per
Docto. in locis præallegatis. Nam omnia ipsa consilia loquun-
tur in diuersis terminis, & eorum rationes subuertuntur ex
prædictis. Laus Deo Opt. Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Suus hæres efficitur filius legitimus.*
2 *Sui filij sunt aut instituendi, aut exhæredandi, alias testamentum rum-
pitur.*
3 *Dispensati præteritione non rumpitur testamentum.*
4 *Legitimatio & dispensatio quomodo differunt inter se.*
5 *Dispensatio quo ad successionem ex testamento non extenditur ad feu-
da.*
6 *Dispensatus ad successionem, si pater voluerit, non potest contratabu-
lare.*
*Minus habet ius dicendi nullum, si fuerit præteritus, cum ei non debeatur
legitima, nu. 7. 14. & 17.*
8 *Filia exclusa a testamento, non rumpit testamentum si sit præterita, nec
potest contratabulare.*
9 *Clausula codicillaris, an impediat detractionem legitimæ ac Trebellia-
nicæ.*
10 *Clausula codicillaris operatur quod filius præteritus cogitur restituere
hæreditatem scriptis hæredibus.*
11 *Trebellianicæ detractio non potest prohiberi filijs primi gradus.*
12 *Filij si sint præteriti, & cogātur ex clausula codicillari restituere hæredita
tem, an ex ea possint detrahere Trebellianicā, vel solum legitimam iure
naturæ debitam.*
13 *Legitima & Trebellianica eodem tempore non detrahuntur, sed legitima
statim, Trebellianica vero conditione purificata.*
15 *Dummodo, verbum importat conditionem, si ponatur iuxta verbum futu-
ri temporis.*
16 *Legitima non debetur illegitimo.*
*Etiam si fuerit legimatus quo ad successionem si tamen patri placuit, nu-
mero 17.*
18 *Incestuosi non possunt succedere patri.*
19 *Subreptio vitiat dispensationem matrimonij.*
20 *Rescriptum dispensationis an continere habeat in se tacitam clausulam, si
preces veritate nitantur.*
*Et si motu proprio sit concessa, intelligitur si causæ motiuæ sint veræ, quod
ab impetrante est probandum, nu. 21.*
22 *Dispensatio conualidat matrimonium & prolem legitimat.*
21 *Probare non tenetur habens intentionem fundatam iuris præsumptione,
præsertim iuris scripti, si preces inueniantur natura, vel qualitate facti.*
24 *Præsumptio est pro allegante ignorantiam nu. 25.*
Et quod quis nolit facere actum frustratorium.
26 *Impubes quidquid videt, ignorat.*
27 *Nec potest contrahere matrimonium filia, nisi habeat 12. annos, in quorum
vltima die reperiatur.*
28 *Principijs ignoratis, omnia quæ sequuntur, ignorantur.*
29 *Impubes contrahens illicitum matrimonium, non punitur, etiam si sit doli
capax.*
30 *Malum inchoatum principio, malos solet parere exitus.*
31 *Præsumptio est iudicium facere secundum formam mandati, & esse infor-
matum de necessarijs.*
32 *Probatio præsump. sufficit ad probandum incidenter matrimonium.*
33 *Matrimonium quando incidenter, non principaliter de eo agitur, probatur
ex instrumento dotis.*
Nec non publica fama 34.
Idem quando agitur de probando dominio 35.
36 *Legitimatio probatur ex colorata possessione facti seu quasi.*
37 *Legitimi dicuntur etiam nati ex putatiuo matrimonio.*
38 *Pronunciatur in dubio pro matrimonio*
39 *Nullitas sententiæ pro matrimonio non reddit filios illegitimos.*
40 *Ignorantia iuris neminem excusat etiam mulierem, nisi in casibus expressis
a iure, & nisi sit probabilis, non crassa, & non petatur officio iudicis æ-
quitate suadente, & nu. 41.*
41 *Temporis antiquitas excusat ab ignorantia.*
43 *Sententia stans pro matrimonio venit in dubio capienda.*
44 *Ignorantia probabilis alterius ex coniugib. tollit vitium illegitimitatis. 45.*
46 *Natalium causa, etiam incidenter proposita, spectat ad forum ecclesiasticū.*

RESPONSVM XIX.

EX prænarrata facti serie plura eliciunt du-
bia, sed duo principalia sunt, a quib. cætera depen-
dent: alterum mouet legitimatio Petri Aymanj
spurij dicentis testamentum nullum vitio præteritionis: alte-
rum vero mouet dispensatio super tertio affinitatis gradu facta
cum parentibus pupillorum institutorum. quam tamen prædi-
ctus substitutus nullam & inualidam esse prætendit. Ego paucis
vt consultorem decet, studebo hæc duo dubia cum suis accesso
rijs clarissime resoluere.

Circa primum videtur præteritione Petri testamentum nul-
1 lum esse, † quia filius legitimatus efficitur suus patri & conse-
quitur omnia iura suitatis, §. generaliter, in Auth. quib. mod. nat.
efficiun. sui. transit enim in potestatem patris, vt ibi etiam firmat
Bald. in l. inuiti, ff. de his, qui sunt sui, vel ali. iur. & ita conclu-
dunt Bald. & Alexand. in l. eam quam, C. de fideicomm. Iaſ. in
2 l. qui se patris, columna quarta, in princ. C. vn. lib. † si sui sunt,
ergo instituendi, vel exhæredandi, alioquin præteriti rumpunt
testamentum, l. in suis, ff. de libe. & posth. & ita concludit Bal. in
l. eum in adoptionis, columna tertia, C. de adopt. & in l. filius a
patre, § primo, vbi Aret. & alij, ff. de lib. & posthum. & d. Iaſ. in
rub. C. de posth. hæred. instit. vbi plures authoritates ad hoc con
gessit, & consuluerunt Ang. & Petr. de Anchar. Panorm. Pau.
de Cast. Alexan. & alij, quos refert, & sequitur Curtius cons. 74.
super memorata, col. 6.

Præmissis non attentis contrarium in casu occurrenti verius
esse respōdeo. Et omissa disputatione, vtrum legitimatio valeat
3 circa quam plura dicenda se offerunt, † dico quod etiam stante
validitate ipsius legitimationis, nihilominus testamentum non
fuisset, nec esset ruptum præteritione dicti Petri legitimati, quia
non

non fuit plenè legitimatus, & primis natalibus restitutus, sed so-
lum fuit cum eo dispensatum quo ad quædam dumtaxat, vt ap-
paret ex tenore dispensationis ibi, & cum eo dispensamus. qui
tenorante omnia inspiciẽ. ius est, c. porro, de pri. c. si Papa, eo. tit.
lib. 6. l. si quis stipulatus sit Stichũ, ff. de ver. ob. l. interest. ff. de sol.
4 Probatur etiam ab effectu, † quia ea non dicitur legitimatio,
quæ legitimatum non restituit primis natalibus quo ad omnes
effectus, sed si quo ad quædam restituat dumtaxat, dicitur dispẽ-
satio secundum Pau. de Cast. & Moder. in l. adoptiuum, §. patro-
num, ff. de in ius vocan. & in l. 1. ff. de iurisd. om. iudic. & in l. pa
ctum quod dotale, vbi Alexand. & Moder. C. de collat. Anton.
de But. cap. per venerabilem, colum. 10. qui fil. sint legitimi, Fe-
ly. in cap. postulasti, colum. 13. versic. vltimo in hac secunda, de
rescrip. Et ad confirmationem plura adducit Cur. in dicto con-
sil. 74. colum. 6 Dec. consil. 51. & 264. statim allegando, & hac
conclusione pleni sunt codices legum. Fuit enim cum d. Petro
dispensatum, vt possit succedere patri ex testamento, & ab inte-
stato, dummodo de eius processerit voluntate. Item non fuit le
5 gitimatus ad feuda, † quia dispensatio, vt possit succedere ex te
stamento, vel ab intestato, non extenditur ad feuda, nisi sit spe-
ciale dictum, cap. naturales, si de feudo fuerit controuersia inter
do. agn. & vas. Item non fuit restitutus primis natalibus, nec abo
lita naturæ macula vsque à principio natiuitatis: sed quo ad quæ
dam in futurum dispensatus, non obstante defectu natalium,
vt sonant illa verba, quamquam ex dãnato coitu traxerit origi-
6 nem. † Dispensatus autem, vt possit succedere, si pater voluerit,
non censetur dispensatus, vt possit contratabulare, & contra vo
luntatem succedere, vt firmat Ioan. Andr. in additio. Specu. tit.
de success. ab intesta. versi. sed ex facto, in addit. super verbo, qui-
dam. ergo præteritus non rumpet testamentum, nec sibi compe
tet ius dicendi nullum patris testamentum. Ita consuluit Ange.
consilio 264. dominus Papa, & Alexand. consilio 174. vltra ea,
in 7. libro, & consil. 30. in fi. libro tertio, & in casu nostro, quod
præteritione legitimati cum clausula, vt possit succedere dum
modo de patris processerit voluntate, non rumpatur testamen-
tum, firmant d. Alexand. & Ias. & Socy. in rub. ff. de liber. & po-
sthum. Et ita consuluit in fortioribus terminis Dec. in consilio
264. reuocatur in dubium, columna fin. vbi vult quod etiam ple
nè legitimatus, & natalibus restitutus quantum ad personam,
si tamen quantum ad effectum successionis sit tantum habilita-
7 tus ad succedendum, si pater voluerit, † præteritus non habet
ius dicendi nullum, quia taliter præterito non debetur legitima
secundum Ange. in l. ab eo, C. de leg. hæred. ergo nec etiam da-
8 bitur ius dicendi nullum per ea, quæ traduntur † de filia exclusa
à statuto, vt etiam præterita non possit rumpere testamentum,
nec contratabulare, vt docet Barto. in l. fina. §. fin. ff. ad Tertul. &
in l. 1. ff. de bonor. possess. contratab. & per Alexand. in l. filia do-
tem, C. de collat. & in l. Gallus, §. & quid si tantum, in 3. charta,
ff. de lib. & posthum. siue ergo teneamus quod Petrus fuerit so
lum dispensatus ad quædam, siue quod fuerit plenè legitimatus
quo ad personam; quia tamen quantum ad succedendi fuit re-
strictus effectus legitimationis ad voluntatẽ patris, nullo casu ꝯ
voluntatem & contra testamentum audiendus est. Et hac reso-
lutione stante non esset vlterius inquirendum quantum ad hũc
9 Petrum, sed pro vberiori iure institutorũ libet inquirere, † Quid
si præteritione testamentum nullum foret, stante clausula codi-
cillari in forma debita, idem Petrus teneatur restituere hæredi-
tatem in solidum nulla retenta legitima, & Trebellianica? Vide-
10 retur forsan dicendum quod sic, † qa licèt filius præteritus scien
ter censeat virtute clausulæ codicillaris rogatus restituere hære
ditatem scriptis hæredibus, vt no. in l. ex ea, ff. de testamen. & l.
eam quam, & l. ex testamento, C. de fideicommis. etiam si testa
mentum rumpatur præteritione filij, l. generaliter, §. ex testamẽ
to, ff. de fideicommis. liber & docet Barto. in d. l. 1. in 5. quæst.
ff. de iu. codic. Alex. & Mod. in authen. ex causa, C. de libe. præte.
tamen tanquam filius legitimam & Trebellianicam detrahere
posse videtur. legitimam, quia ab ea reijcitur omne grauamen,
l. omnimodo, l. quoniam in nouella, C. de inofficio. testamen.
ergo etiam reijcitur fideicommis. quod est grauamen, l. cohæ-
11 redi, §. cum filiæ, ff. de vulga. & pupi. Trebellianicam, † quia pa-
ter secundum communem Doctor. sententiam non potest fi-
lijs primi gradus prohibere detractionem Trebellianicæ, l. iube
mus, & ibi Bal. C. ad Treb. traditur per Alexand. & alios in l. Mar
cellus, ff. eodem titu. ad Trebel. per Nouissimos, maximè Crot.
in l. non potest, ff. de leg. 1. Decius consi. 80. satis nota est. Quod
possit detrahi legitima, & Trebellianica, videtur probari in ca.
Raynutius, & in cap. Raynaldus, de testam. gl. & Pau. de Cast. in
l. Papinianus, §. meminisse, ff. de inoffic. testam. Ang. consil. 99.
Petrus de vrbe.

Præmissis non obstantibus respondeo nec Trebellianicã nec
legitimam detrahi posse. de Trebellianica constat, quia commu
nis est & canonizata sententia, quod filius non potest eodẽ tem
pore detrahere duas quartas, scilicet Trebellianicam, & legiti-
mam. ita Bar. concludit, & alij sequuntur in d. §. meminisse. vbi
12 in specie dicit, † q̃ si testamentum sit nullum defectu præteri-
tionis, quia venientes ab intestato virtute dictæ clausulæ censen
tur rogati purè, & ideo restituere, non possunt præteriti detrahe-
re, nisi vnam quartam: secus si essent grauati restituere sub con-
13 ditione, tunc possunt detrahere duas quartas, † quia veniunt de-
trahen. diuersis temporibus, legitima statim, Trebellianica puri
ficata conditione. & hoc casu procedunt tex. in d. c. Raynutius,
& in c. Raynaldus, secundum Do. Ant. Card. Anch. Imo. Panor.
& alios ibi, & idem firmant Bar. & Legistæ in l. quamquam, C.
ad leg. Falc. & consuluerunt Bart. consi. 10. factum sic se habet,
Bal. consi. 36. proponitur, lib. 1. & consi. 191. factum tale est, eo.
lib. Alexand. consilio 26. circa princip. columna fina. lib. primo,
& consilio 1. lib. 1. Oldrad. consilio 158. factum tale, & consilio
205. prima dubitatio. & hanc dicit communem Dom. Ias. in l.
filium, quem habentem, columna quinta, C. fam. ercisc. & Do-
minus Fabia. in repet. authen. nouissima, quæstio. 14 C. de inof
14 fic. testam. † de legitima est maior dubitatio. Sed ego nec legiti
mam detrahi posse puto, quia legitimatus ad successionẽ, dum-
modo de patris processerit volũtate quantum ad effectum suc-
cessionis, dicitur legitimatus sub conditione, si patri placuerit,
quod succedat. Ita dicunt Docto. in locis præallegatis, maximè
in l. pactum q̃ dotale, C. de colla. & probatur ex verborum serie.
15 illa enim verba, dummodo &c. conditionem faciunt, quia ad-
uerbia iuncta verbo futuri temporis important conditionem,
vt docet Barto in l. 1. ff. de conditio. & demonstratio. & Gemin.
in capitulo, non potest, de præben lib. sexto, per tex. in capitulo,
vt præteritæ, de electio. Cessante ergo voluntate patris, deficit
conditio, ergo remanet quantum ad effectum successionis bo-
16 norum illegitimus. † illegitimo autem nulla debetur legitima
secundum glo. in l. prima, ff. de bonorum poss. contratab. quam
dicit singu. Aret. in l. ex facto, columna 9. ff. de vulg. & pupil. &
Ias. in l. prima, C. de bonorum poss. contratab. & firmat Salyc. in
authen. item si quis, C. de natur. lib. & ideo Ange. in dicta l. si ab
17 eo, C. de leg. hæred. & Decius in d. consilio 164. tenent, † legiti-
mato cum hac conditione, si de patris voluntate processerit, nõ
deberi aliquam legitimam.

Non obstat, quod consuluit idem Decius consi. 17. quæritur
an legitimatus. vbi concludit, quod legitimatus grauatus per fi-
deicommissum potest detrahere Trebellianicam, quia loquitur
in legitimato instituto, qui hodie dr̃ habere voluntatem patris,
si non sit prohibita detractio, vt probat Io. de Ana. consi. 67. &
Cur. consi. 75. dominus Ludouicus. Nos loquimur in legitima
to præterito, qui dicit testamentum nullum ꝯ patris voluntatẽ,
l. filio præterito, ff. de iniusto, rup. irritoque testa.

Et hęc quantum ad primum & principalem articulum, & sic
quantum ad filium legitimatum præteritum.

Circa secundum, & sic quantum ad Carolum de S. Bausilio
substitutum, videtur substitutioni vulgari locum esse, quia filij
instituti, quib. datus fuit substitutus, sibi non succederent.

Quæ substitutio intelligenda est si non succederent, qa nol-
18 lent, vel quia non possent, l. cum proponas, C. de hær. insti. † Di
cuntur autem non posse, quia incestuosi, auth. ex complexu, &
in corpore vnde sumitur, C. de incest. nup.

Quod sint incestuosi, patet: quia nati ex Honorato Ayma-
rij, & Marga. Aranda, tertio affinitatis gradu coniunctis, capitu.
non debet, capitu. fina. de consanguinita. & affinit. l. qui contra,
C. de incest. nup.

Non obstat allegata dispensatio permanendi in iam contra-
cto matrimonio & legitimatio prolis iam susceptæ, & in futu-
rum suscipiendæ, quia non constat de potestate Domi. Leonar-
di prætensi curatoris & Penitentiarij. Nec credendum videtur
asserenti sibi viuo vocis oraculo summi Pontif. datam fuisse po
testatem, l. 1. C. de manda. Princip. capit. cum in iure. de offic. de-
leg. Et quia dicta dispensatio est nulla vitio subreptionis & obre
ptionis, capit. quod super, de fide instrumen. capit. 2. de fil. presb.
19 capitu. non potest, de præbend. & posito, quod † subreptio non
vitiet dispensationem super matrimonio, est tex. in cap. quia cir-
ca, & in cap. quod dilecti, de consangui. & affinit. suggesserunt
enim Pontifici Maximo, quod ipsi ignorabant impedimẽtum,
affinitatis, quod ad eorum notitiam postea superuenit. Itẽ quod
si fieret inter eos diuortium, grauia inde scandala verisimiliter
possent generari. Quæ cum probari debuerunt coram executo-
20 ribus ipsius dispensationis, † & omnis gratia ad supplicationem
concessa habet in se tacitam conditionem, si preces veritate ni-
tantur, capit. secundo. de rescrip. l. & si non cognitio, C. si contra
21 ius, vel vtil. pub. † immo etiam concessa motu proprio habet
hanc in se conditionem, si causæ motæ veræ sint, secundũ Car-
di. consi. 96. & consi. 98. Papa minun, & ad impetrantem spectat
onus probandi causas expressas in dispensatione, vt firmat in p-
posito nostro Oldrad. consi. 256. Clemens Episcopus. per tex. in
l. 2. C. de his, qui ven. æta. impet. & idem voluit Panor. in d. capi.
quia circa, & fuit doctr. Ioan. And. in c. 1. & ibi Gem. & alij, de li-

tis contest.lib.6. vbi dicunt, ꝙ causas expressas tenetur impetrans
probare, si negẽtur veræ, tacitas verò probare debet expreisè. se-
quitur Panor.in c.constitutus, col.1.de rescr. videtur ergo quod
dispensatio sit nullius momenti, quia executor ad dispensationẽ
processit sine causęcognitione, &absque eo ꝙ fuerit facta fides
de ignorantia & scandalis allegatis.

Sed prædictis non obstantibus respondeo, substitutioni vul-
gari locum non esse, quia conditio substitutionis vulgaris, si fi-
lij hæredes nõ erunt, in primo casu euanuit per aditionem hære-
ditatis, l. post aditam. C de impub. & alijs substitu. in secundo ca-
pite si hæredes esse non possent, conditio defecit, quia sunt, &
esse possunt hæredes, cum sint stante matrimonio contracto in
faciem ecclesiæ & dispensatione super tertio affinitatis gradu, fi-
lij naturales, & legitimi.
22 † Nam dispensatio super tertio affinitatis gradu conualidat
matrimonium. & prolem legitimat, c.cum dilectio, & d.c.quia
circa, de consang. & affin.

Non obstat dum dicitur, ꝙ istud verum est si dispensatio va-
leat, secus si sit nulla & inualida vitio subreptionis, & obreptio-
nis, vt videtur per rationes præallegatas, quia respondetur dupli-
citer: primo ꝙ ipsa dispensatio fuit & est legitima rationib in Ṡ.
tium adductis non obstantibus. Pro quorum resolutione subij-
23 cio duas conclusiones communiter receptas. † Prima est, ꝙ qui
habet intentionem fundatam iuris præsumptione non tenetur
probare narrata in precibus, capit.fi. & ibi Panor. in 4.no.de præ
sumpt. Cald. consi 10. sub rub. de proba. ubi ampliat, vt idem sit
si expressa in precibus inueniut facti natura, vel qualitate. sequi-
24 tur Fely. in capitulo, constitutus, col.1.de rescrip. ius autem † præ
sumit pro eo, qui allegat ignorantiam, nisi aduersarius probet
scientiam, reg. præsumitur ignorantia, de reg. iur. lib.6.l. varias,
25 ff de probationib. † Item lex præsumit quod quis non velit face
re actum contra ius, capit. cautam, quæ de rescrip. capit. propo-
suit, de concess. preb. l. quemadmodum, C de agr. & cens. lib. 10.
l.1.ff.de testa. mili. fundata ergo est intentio horum filiorum, ꝙ
parentes sui ignorauerint impedimentum: nam si sciuissent, nõ
est præsumendum quod voluissent contrahere illicitum matri-
monium, vt signanter decidit in terminis nostris Gemi. maxi-
mus Canonista, consil.6.pro declaratione primi dubij. col. 2. Et
quod præsumatur coniuges ignoranter contraxisse, firmat Pa-
nor. in c. peruenit, qui filij sint legitimi. Et hæc præsumptio igno
rantiæ hoc casu admittenda est, quia Magdalena tempore con-
26 tracti matrimonij erat impubes. i. minor 12. annis: † impubes
autem quicquid videt, ignorat, l.1.C. de fal. mon. & eius, maxi-
mè quantum ad contrahendum matrimonium, nulla est volũ-
27 tas, c.1 de despons. impub. † Requiritur.n. ad contrahen. matri-
monium in muliere ætas 12. an. ꝯpletorum, Inst. de nup. in prin.
l.fi. C. quando tutores, vel cur. c. puberes, de despons. impub. vel
saltem requiritur, ꝙ vltima dies anni 12. aduenerit secundum
Host. & Pan. in c. attestationes, eo. tit. & tradit in l. si quæramus,
ff. de testa. sicut ergo ante completum 12. annum mulier nõ cre
ditur habere iudicium & discretionem idoneam ad deligendũ
sibi maritum, d.c. 1. ita etiam non est credendum ꝙ habeat iudi
cium discernendi gradus affinitatis, & impedimenta, quæ matri
28 moniũ impediunt † ignoratis.n. principijs reliqua quæ sequun
tur necesse est ignorare, secundum Philosophum, vt probatur
in l.1. & ibi Bal in prin. ff. de iusti & iu. quod dicit ibi Albe. verissi
mũ esse, si intelligatur de principio, propter quod, vt in casu no-
stro de matrimonio, propter quod affinitatis impedimentũ suc-
cessit. Et ꝙ in impubere præsumatur ignorantia impedimenti,
est text. in ca. 1. qui matrimonium accusare possunt. & ibi gl. di-
cit rationem esse, quam Ṡ. dixi, quia impubes ignorat quicquid
videt, d.l.fi.C. de fal. mone. & probatur expresè in l. impunitas,
29 C.de pœ & in l. si adulterũ, cum si. §. .ff. de adul. vbi dicit, † ꝙ si
impubes ꝯxit illicitum matrimonium, non punit, & si sit doli
capax, quia in eo non cadit delictũ carnis, quod ignorat; nec de-
lictum illiciti matrimonij, q̃a non nouit quid sit matrimoniũ li-
citũ, vel illicitũ. valet ergo dispensatio, ẽt ꝙ non fuerit probata al
legata ignorantia, quia vt dixi præsumitur. valet ẽt dato ꝙ non
fuerit probatũ aliquod imminere scandalum, quia in precib. nõ
dicitur ꝙ aliquod immineret scandalũ, sed ꝙ verisimiliter pos-
sent scandala exoriri. Istud autem, ꝙ verisimiliter possunt exori-
30 ri, ex qualitate facti satis probatur, † quia solent malos exitus pa-
rere, quæ malo sunt inchoata principio.

Item illud, an verisimile sit, vel etiam habet ipse iudex arbitra-
ri, non testibus edocere, vt dicit Card. in clementina, causas. ver.
verum, in primo notabili, per illum tex. de elect. & de hoc an sit
verisimile exoriri scandalum, creditur executori, vt probatur in
d.c. quia circa, vbi Papa scribit executori, quod dissimulet si scan
dalum, vt asserit, possit euenire: & si ex se ipso executor possit per
pendere subfuturum scandalum, non est vlla probatio facienda,
c. cum in tua, de spons. Credendum igitur est, ꝙ executor præui
dit à se ipso scandalum verosimiliter posse euenire, aliter enim
31 non dispensasset, † quia non præsumitur iudex contra formam
mandati voluisse dispensationem exequi, l. Herennius, §. Caia
Seia, de euict. Presumitur que informatus de necessarijs ad actũ,
secundum Are. in l. si quis post, col. fi. ff. de testa. & omne iudicis
decretum maximè interpositũ per viam voluntariæ iurisdictio-
nis, præsumitur factũ præcedente iusta, & vera causa, l. ab ea par-
te, ff. de prob. l. manumissio, ff. de manu. vin. Ex his apparet dispẽ
sationem iuridicam esse, etiam ꝙ non fuerit aliter probata igno
rantia, verisimilisque scandalorum euentus.

Sed posito ꝙ dispensatio nulla foret, adhuc respondendum
puto, filios esse legitimatos, & cõsequenter successibiles. Ad qđ
demonstrandum subijcio fundamentum conclusionis.
32 Prima conclusio ad probandum filios esse legitimos, q̃a agi-
tur de probando matrimonio incidenter, & non principaliter,
sufficit præsumptio probatio, c. cautam, qui fil. sint legi. per quem
tex. ita concludit Gem. consi. 27. super dubijs.

Non enim requirit plenissima probatio matrimonij, de quo
quæritur incidenter, sicut quando quæritur principaliter. ita Bal.
33 in l. filium eum diffinimus, ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iu. † vbi
dicit quod instrumentum dotis probat matrimonium, de quo
incidenter disputatur, licet non probet quando de eo principali
ter agitur, secundum Innoc. & alios in c. illud, de probat. & ita di
34 cit ibi Host. † Hinc fama publica, quantum ad legitimitatem fi-
liorum, probat matrimonium sufficienter, quia incidenter de
matrimonio quæritur, secundum gl. Host. & Pan. in c. lator, qui
fil. sint leg. Io. And. in c. peruenit, eo. titu. Gem. in d. consi. 17. &
probatur in c. per tuas, eo. tit.
35 † Sic ad probandum dominium incidenter, minor requiritur
probatio, quam ad probandum dominium principaliter, secun
dum Bar. in l. si quis in suo, ff. de cond. & dem. & dicit D. Ant. in
36 c.1. qui fil. sint legi. no. † ꝙ colorata, seu quasi possessio maritalis
sufficit ad probandum filios esse legitimos, & comprobat De-
cius, consi. 51. in effectu quæritur, col. .
37 Secunda conclusio, † legitimati dicuntur ij, qui nati sunt ex
matrimonio, etiam putatiuo, capit. ex tenore, qui fil. sint legi. &
c. peruenit, eodem titu. Et sufficit, quod sit putatiuum ex parte
vnius, d. cap. ex tenore, & ibi per Panormita. & alios, & per gl. in
c. referente, eo. tit. & in cap. fi. de cland. despons. Cy. Salyc. & alij,
in l. qui contra, C. de incest. nup.
38 Tertia conclusio, † in dubio pro matrimonio pronunciandũ
est, c. fi. de re iudic. c. videtur, qui ma. accus. poss. no. in c. si vir, de
cog. spir. maxime per Host. & per Legist. in l. 1. solu. mat. & per
Cano. in c. 1. de constit.

Quibus conclusionib. sic stantib. infertur ꝙ dicti filij nati ex
matrimonio in facie sanctæ matris ecclesiæ inter dictos Hono-
ratum & Marg. filij efficiuntur legitimi, quamuis non sint nati
ex vero & legitimo matrimonio, obstante impedimento affini
tatis in tertio gradu, & ipsi coniuges semper putarunt & credide
runt matrimonium esse legitimum. A principio quidẽ iustam
habuerunt causam credendi matrimonium valere, quia ignora
bant impedimentum, vt Ṡ. probatum fuit. Et si post habitam ve
rè impedimenti notitiam dispensationem obtinuerunt, quæ di-
spensatio operatur validitatem matrimonij, & legitimationis fi-
liorum, d.c. quia circa, & d.c. referente, vbi gl. Pan. & alij, & c. per
venerabilem. qui fil sint legi & c. 1. 35. q. 8.

Nec obstat, quod dispensatio sit nulla ea ratione, quod iudici
non constiterit de ignorantia, & scandalis allegatis, quia respon-
detur multis modis.
39 Primo, quod nullitas sententiæ non habet reddere filios ille-
gitimos, ex quo parentes de sententia confisis matrimonium ꝯ-
traxerunt. capitu. per latum, vbi casus, secundum vnum intelle-
ctum, qui fil. sint legitimi, & ibi Cardin. & alij no. Panormita. in
d. capit. per venerabilem, colum fin. Dato ergo quod dispensa-
tio nulla foret: tamen quia parentes de dispensatione confisi in
matrimonio perseuerarunt, nõ debet talis nullitas reddere pro
lem illegitimam.

Nec dicatur, ꝙ isti parentes non debuerunt confidere de di-
spensatione, quam nullam esse scire debuerunt, cũ quilibet præ-
40 sumatur scire iura, l. leges sacratissimæ, C. de leg. † & iuris igno-
rantia neminem excuset, etiam mulierem, nisi in casib. expres-
sis à iure, l. pe. C. de iu & fac igno. quia ad istud, quod totum est,
quicquid dici potest respondet Pan. dupliciter.

Primo respondetur dicto capitu. referente, quod error iuris
quantum ad hoc, vt filij dicantur legitimi iuncta longinquitate
temporis, excusat parentes, allegat tex. in l. qui in prouincia, ff.
de ritu nupt. quem Salyce. ibi na summat, propter diuturnita-
tem temporis.
41 Et ignorantia iuris nati ex matrimonio minus legitimo ha-
bentur pro legitimis, & ego adduco tex. in cap. 1. 35. q. 8. vbi in-
quit Gregorius, non esse separandos, qui nescienter ꝯtraxerunt,
si multorum annorum curricula sint reuoluta, & filij ex tali illi-
cito matrimonio sint procreati. ergo magis tolerandi fuerunt
parentes horum liberorum. qui ignoranter contraxerunt, & ha
bita sñia dispensationis obtinuerunt, quem errorem iuris validũ
credi-

crediderūt tum propter fauorem matrimonij, tum propter tot annorum curricula, tum propter iuris ignorantiam.

Secundo respondet Panormita.in d.cap.perlatum,& cap.per
42 venerabilē, † ꝙ ignorantia iuris probabilis excusat eos qui crediderunt dispensationem nullam esse iuridicam. ita procedit tex.in d.capitu.perlatum,& in d.capitu. qui in prouincia. Contraria vero procedunt in ignorantia iuris crassa & improbabili, in casu autem nostro quis erit, qui non credat huiusmodi dispensationem, quam supra tot rationibus comprobaui, esse validam & legitimam,& quam Gemi. Canonistarum maximus, defendit in dicto consi. 66 tite? Ergo quis audebit arguere dictos coniuges idiotas,& litteratum penitus ignorātes, qđ debuerint sci-
43 re dispensationem nullam esse? certè nemo: † quia, vt supra dixi, in dubio illa sententia est recipienda, quæ stat pro matrimonio, d.capit fina.& si ex parte viri non sit ita probabilis ignorantia iuris, tamen ex parte mulieris creditur probabilis, secundum Bal.
44 in l. 3. C. de vsucap. pro hære. † & sufficit ad excusandam prolem à vitio illegitimitatis, quod alter coniugum habuerit probabilem ignorantiam, d.cap.ex tenore. & licèt mulier non excusetur prætextu iuris ignorantia. nisi in casibus expressis à iure, d. l.fin. C.de iur.& facti ignoran. tamen id sanè intelligendum est,
45 vt non excusetur ipso iure, † sed bene officio iudicis,& ex æquitate excusatur proposita exceptione, l. .§. n.ff de eden l cum,de indebito,ff de proba.& firmant gl.& Panor.in c.super literis,de rescr.& comprobaui in tractatu de peste,lib. 2.in 6.remedio præseruatiuo,& sic ope exceptionis saltem excusanda est ignorantia & credulitas horum coniugum, qui bona fide crediderunt secum fuisse legitimè dispensatum.

Ad vltimum, an iudex laycus sit iudex competens huius incidentis quæstionis, qua de validitate seu inualiditate matrimonij, seu de inualiditate seu validitate dispensationis apostolicæ quæritur?

Respondet Papa Alexan. III. in cap.lator, & in cap. causam, qui fil.sint legitimi. & Honor. in cap. mam.& quia ibi casus est
46 decisus, † quod causa natalium ad forum ecclesiasticum non laycalem, etiam si incidenter proponatur, spectat & pertinet, non est amplius de ordine cognitionis inquirendum, nec hæsitandum, l.ancillæ, C.de furt.

S V M M A R I V M.

1 *Substituto pupillariter competit remedium l. fina. C. de edicto Diui Adria. tollen.*
2 *Substitutio compendiosa facta per hæc verba, casu quo omnes filij mei decedant sine filijs, continet pupillarem.*
3 *Substitutio tacita pupillaris excludit matrem inimicam testatoris.*
4 *Substituto per fideicommissum non datur beneficium l.fina, C.de edicto Diui Adria tollen.*
5 *Substitutio pupillaris dicitur testamentum filij.*
6 *Substitutio pupillaris est probanda per septem testes, vbi ex testamento de ea non apparet.*
7 *Mors promptè probari potest.*
8 *L. fina. C. de edicto Diui Adria. tollen. non habet locum, ubi est probanda voluntas defuncti.*

R E S P O N S V M XX.

VIsis hinc inde allegatis in causa vertente inter Aloynam Martinę petentem se immitti in possessionem hæreditatis, & bonorum quondam Antonij Martini ex vna, & Iannettam Capræ ex altera, consideraui duo dubia esse necessario discutienda, super quibus Domini Aduocati hincinde plura allegarunt.

Primum est, an d. Aloyna legitimè intentauerit remedium l. fi. C.de edicto diui Adr.tollen.

Secundum, posito quod d. Aloyna à principio potuisset intentare conditionem d.l. fin an exceptiones deductæ pro parte d. Iannettæ Capræ habeant impedire summariam cognitionem in executionem d.l.fina. ita quod teneatur d. Aloyna agere iudicio ordinario.

Circa primum videtur prima facie dicendum, remedium dictæ l.fin. competere dictæ d. Aloynæ, & consequenter illud in-
1 tentare potuisse. † Quia beneficium dictæ legis competit etiam substitutis pupillariter, secundum gl. Barto. & communiter Scribentes ibi, & consi. 17 . primus consultationis articulus, colum. 4. lib. 2. ergo competit d. Aloynæ substitutæ pupillariter filiæ dicti Antonij testatoris.
2 † Nam illa substitutio, casu quo contingat omnes filios meos sine filijs decedere substituo Aloynā, & substitutio compendiosa facta per verbum commune, quæ etiam cōtinet pupillarem, vt per Bar.& Scribentes in l.Centurio, ff.de vulga. & pup. etiam matre existente in medio, cap. si pater, de testamen. libro sexto, per quem ita concludunt Scribentes cōmuniter in dicta l. Centurio,& in l.precibus, C. de impube.

Nec obstat si dicatur quod regia constitutio fauore matris interpretatur eam esse fideicommissariam: quia etiam stante dicta constitutione in casu præsenti, huiusmodi substitutio compendiosa continet pupillarem, quia ex parte Aloynæ articulatum
3 fuit, † quod Iannetta mater erat inimica testatoris, quo casu etiā secundum formam & tenorem regiæ constitutionis, tunc compendiosa continet pupillarem etiam in præiudicium matris, prout etiam concorditer volunt omnes Docto. in l.moribus, ff.de vulga.& pupillari.

Præmissis non obstantibus secundum ea, quæ proponuntur
4 non credo Aloynæ competere remedium dictæ l.fi. † quia non competit fideicommissario ante restitutionem factam re, aut verbo, secundum glo. Barto. & alios communiter in d.l.fi. stante autem Regia constitutione Aloyna censetur substituta per fideicommissum, ergo &c.

Non obstat, quod licèt ex regia constitutione, compendiosa non contineat pupillarem in præiudicium matris regulariter: tamen fallit, si mater sit testatoris inimica, vel si testator dixerit quod nolebat quod mater haberet vnum obolum, vel æquipollentia verba, prout articulat pro parte Aloynæ. Quia ad hoc, in quo consistit punctus huius controuersiæ, respondeo quod ad hoc, vt substituto pupillariter competat remedium d.l fina. oportet quod cōstet de ipsa pupillari substitutione. Quia ad hoc vt quis possit vti remedio d. l. oportet quod exhibeat testamentum, d.l. fina ibi, Iudici testamentum exhibuerit. & sic oportet quod pupillariter substitutus exhibeat pupillarem substitutio-
5 nem, † quæ dicitur testamentum ipsius pupilli, l. 2. ff de vulga. & pupill. ex testamento autem exhibito per Aloynam non constat de aliqua pupillari substitutione, quia eius lectura stante regia constitutione, apparet ipsam Aloynam non esse pupillariter substitutam, igitur &cæ. Et si dicatur quod ipsa Aloyna intendit probare quod Ioannetta erat inimica testatoris, & quod testator dixit quod nolebat eam habere obolum, vel similia verba: quibus probatis, apparebit ex exhibitione testamenti ipsam esse pupillariter substitutam. Respondetur multis modis.

Primo, quod talis probatio concernit petitorium,& exigit altiorem indaginē, vnde admittenda non est in hoc iudicio summario, quod promptam & summariam cognitionem desiderat, vt in specie determinat Albe.de Rosa.in d.l.fi.colum.6.in fi. Nam ad probandum quod in compendiosa contineatur pupil-
6 laris, † quæ regulariter non continetur, vt in casu nostro stante regis constitutione, requirunt necessario septem testes, vt concludit Bar.in d.l.2 colum. penult. ff. de vulga. & pupil.cum quo alij ibi transeunt.

Secundo respondetur, ꝙ in isto iudicio summario admittitur substitutus pupillaris ad probandum mortem pupilli, secundū Barto. & alios ibi: ergo etiam debet admitti ad probandum, quod testator erat inimicus, vel quod protulit verba, quibus apparet quod voluit pupillariter substituere. Respondeo quod in probanda morte non agitur de probanda voluntate testatoris,
7 sicut in probanda inimicitia. † Item probatio mortis promptè fieri potest, non sic probatio inimicitiæ, nec probatio quod testator plura dixerit. quam scriptum reperiatur. Item summaria cognitio super morte pupilli versatur circa accessaria. Cognitio autem, an testator voluerit pupillariter substituere vel ne, versatur circa principalem dispositionem, de qua debet ex testamento constare absque vlla facti probatione secundum Albe. in d.l. fina colum 7.versicu. secundum hanc opinionem. Nam vbi re-
8 quiritur probatio facti † ad probandam voluntatem defuncti, non habet locum remedium d.l.fi. quia talis probatio fieri non potest nisi parte citata,& causa plenè cognita, l. si quando, C.de testamen. secundum glo. Barto.& alios communiter in d.l. fi. in verbo, dispositionibus.

Præterea stante hoc dubio, an testator voluerit pupillariter substituere, & stante regula generali dictæ constitutionis quod compendiosa non contineat pupillarem, matre existente in medio; & existente ipsa matre in possessione negari non potest, ꝙ mater non dicatur legitimus contradictor, cum possideat & allegeт titulum contrarium titulo ipsius Aloynæ: ergo dominus Iudex tenetur pronunciare locum non esse huic summariæ cognitioni, sed agendum esse iudicio ordinario secundum Bart.in d.l.fin.colum. mihi pen. quem omnes sequuntur.

S V M M A R I V M.

1 *Doctorum communis opinio sequenda, etsi contraria verior videatur.*
2 *Trebellianicæ detractionis prohibitio, ad hoc, vt facta dicatur, quæ verba requirantur.*
3 *Trebellianicæ prohibitio non videtur facta, quando verba alium sensum recipere possunt.*
4 *Trebellianicæ detractio, an filijs possit prohiberi.*
5 *Generalis prouisio non trahitur ad ea, de quibus facta est specialis prouisio.*

AD TREBELLIANVM.

RESPONSVM I.

Dubia, super quibus præstantissimi Domini Aduocati discordant, difficillima sunt, & vulgarissima; & si vellē singula quæ à Doctoribus traduntur referre, ad magnum volumen nostra ascenderent Responsa: sed quia in varijs
1 locis explicatur, quæ nam sit communis sententia, † paucis agā sequendo communia, à quibus discedendum non est, etiam si contraria sententia verior videatur, teste Fulgo. consilio 35. Titius testamento,

Circa primum, an propter verbum, pleno iure, in substitutione adiectum censeatur prohibita detractio Trebellianicæ. Re-
2 spondeo † non videri prohibitam. Ad hoc, vt Trebellianicæ detractio impediatur, oportet quod facta sit prohibitio detractionis per verba expressa prohibitiua, secundum opinionem Ang. in §. si vero expressim, in Authen. de hæred. & Falcid. quam dicit esse communem Ioan. Crot. de Monteferrato in Rep. l. non potest, columna 13. ff. de lega. primo. & ibi allegat infinitas authoritates, & vltra eum reperio ita consuluisse And. Sicul. consil. 24. columna secunda, & consi. sequen. columna penult. lib. primo, Socyn. consil. 14. columna fina. lib. primo. D. Bened. Capra, consilio 36. punctus, quædam Domina. & consilio 83. punctus, Ciprianus, in fine. Et licèt Barto. in l. precibus, C. de impu. & ali. substit. velit sufficere quod facta sit prohibitio per verba æquipollentia expressæ prohibitioni, vt si testator iubeat totam & integram hæreditatem restitui, quam opinionem dicit communem Alexand. consilio quinto, columna tertia, libro tertio, & eam veriorem secutus fuerim in mea Repetitione l. Centurio, ff. de vulgar. & pupilla. attamen opus est quod verba sint taliter æquipollentia, quod non possint trahi ad alium sensum, quā ad prohibitionē, vt si iusserit testator sine diminutione aliqua, istud est de mente Regiæ constitutionis ibi, & videtur testator satis expressè prohibere si mandet suam hæreditatem restitui sine diminutione aliqua. quasi velit dicere, nisi appareat, quod verba expressè importent prohibitionem, non creditur testatorem
3 prohibuisse vel totam, vel integram hæreditatem restitui. † Alioquin si possent alium sensum recipere, ad illum trahenda sunt, & non ad prohibitionem detractionis Trebellianicæ, secundum Pau. de Cast. & Dom. Philip. Corne. in authen. sed cum testator, C. ad leg. Falcid. Galiaula post Are. & Dom. Ias. in d. l. Centurio, columna 87. & Do. Philip. Corn. consi. 207. columna 3. ad fin. & sequen. libro secundo. Verum hæc verba, pleno iure, possunt habere alium sensum, quia potest intelligi, pleno iure, respectu proprietatis & vsusfructus ac fructuum perceptorum, l. Iulianus, ff. de rei vendica. l. mater, vbi Barto. ff. ad Trebella. l. fina. §. similique modo, C. de bon. quæ liber. ergo propter talia verba non possumus interpretari, quod testator voluerit prohibere detractionem Trebellianicæ, & ita in terminis firmāt Pau. de Cast. & Corne. in d. authen. sed cum testator. Galiaula in d. l. Centurio, columna 87. & D. Benedic. Cap. in consil. prællegatis, Felyn. in cap. auditis, colum. 3. de præscrip. Lud. Rom. consil. 75. & 79. totum fundamentum.

Ad secundum, an testator potuerit filijs grauatis prohibere detractionem Trebellianicæ. Respondeo, etiam si voluisset, nō
4 potuisset, † & quia communis est Docto. sententia, quia testator possit prohibere huiusmodi detractionem. Limitatur, vt non procedat quantum ad filios primi gradus, quibus testator non potest talem detractionem prohibere, vt est tex. in l. iubemus, C. ad Trebellia. secundum communem intellectum: nam vti
5 dicitur quod testator non potest disponere, † quod filij primi gradus imputent fructus perceptos in Trebellianicam, sic non potest illis diminuere Trebellianicam per imputationem fructuum, ergo minus poterit in totum prohibere. Et ita firmant ibi Bald. Salyc. Pau. & Corne. & Saly. in d. authen. sed cum testator, & d. Ias. in l. Marcellus, ff. ad Trebel. & d. Alexan. in d. consi. 5. Lud. Rom. consil. 206. licèt ex communi conclusione, Raph. Com. consi. 25. & hanc opinionem sequitur & dicit esse à Docto. communiter receptam Dec. consil. 21. satis nota est quæstio, col. 2. & consi. 218. col. 1. Do. Ioannes de Monteferrato, in l. nemo potest, ff. de leg. 1. & Guido Papæ dec. 51. dicens hanc ēt à Dalfinali Curia approbatā fuisse, & eam etiam cōmunem dicit Galiaula in d. l. Centurio, col. 88. subdens ꝙ ita voluit Bart. ibi hactenus à nemine ponderatus.

Nec obstat statutum prouinciale, siue Regia constitutio, quia ex lectura eiusdem constat, ꝙ tale statutum additum fuit ad reprobandam opinionem gl. in l. si vt allegas, & in d. auth. sed cū testator, C. ad leg. Falc. quæ vult quod testator nullo casu possit prohibere detractionem Trebellianicæ, quam opinionem veriorem esse dixit Do. Alex. in d. l. Marcellus, ff. ad Treb. adducēs innumeras authoritates Doctorum approbantium hanc sententiam. Ad corrigendam autem horum sententiam, & ad confirmandam opinionem contrariam, quod testator possit prohibere talem detractionem, quam sequuntur Bart. & alij communiter in d. l. Marcellus, emanauit dictum statutū, ꝙ testator possit expresse prohiberi: vnde cum statutum generaliter corrigat iura antiqua, & extendat dispositionem d. auth. sed cum testator, vt procedat etiam in prohibitione detractionis Trebellianicæ, nō debet trahi ad casum d. l. iubemus, specialiter loquentis de filijs primi gradus, secundum gl. quam ibi no. Pau. de Cast. post Rapha. Com. in l. hac consultissima, in glo. 2. C. qui testa. fac. poss.
6 & regulare est, † ꝙ generalis dispositio non trahitur ad ea, de quibus est facta prouisio spālis, l. doli clausula, de ver. ob. & in statuto generali firmat & Abb. Gand. in tractatu malef. sub rubr. de mul. q. à statuto depen. col. 9. nec est absurdum ꝙ statutum nouum generaliter loquens restringatur & limitetur per iura antiqua, l. nam & posteriores, ff. de leg. & traditur per gl. & alios in l. sciendum, ff. qui satis. cog. cum solitis, & vulgarib. concordātijs.

SVMMARIVM.

1 *Hæreditas non potest, nec ad diem, nec ex die dari directo, nisi testator sit miles, & 6. & 9.*

2 *Hæres semel, nunquam desinere potest esse hæres directo, sed bene vtiliter, nisi miles sit testator. & nu. 7. & 10.*

3 *Hæredes directo in solidum duo esse non possunt, sed bene vnus directo, alter vtiliter, & nu. 10. & 12.*

4 *Hæredis institutio, quæ a principio non valet iure directo, trahitur in fideicommissum.*

5 *Trebellianica detrahitur ex directa hæreditate pagani, non militis, vbi in pagano conuertatur in fideicommiss. & nu. 8.*

11 *Trebellianica non detrahitur vtiliter.*

13 *Trebellianica & Falcidia possunt prohiberi a testatore.*

14 *Expressum dicitur contentum sub verborum generalitate.*

15 *Trebellianica & Falcidia, quando detrahantur ab hærede non conficiente inuentarium. & nu. seq.*

16 *Trebellianica detractio non potest filijs primi gradus prohiberi.*

17 *In Trebellianica computantur fructus iudicio testatoris percepti, & nō extantes, vbi illos restituere velit, nec non bona alienata ab hærede.*

RESPONSVM II.

Magnificus quondam Dominus Gulielmus de S. Felice, miles & Dominus Baroniæ, de San. Felice, hæredem vniuersalem instituit Segondinum & fratrem nepotem ad vsum suum solum, & duntaxat. Post eius mortem voluit & ordinauit esse hæredem suum no. Franciscum de S. Felice filium dicti Segondini. quæritur vtrum dictus Segondinus, siue eius hæres possit quartam Trebellianicā detrahere, tanquam grauati per fideicommissum restituere hæreditatem dicto Francisco.

Subtilis est præsentis dubitationis resolutio, quæ ab hoc pendet, vtrum Franciscus iure fideicommissi, vel iure hæreditario, succedere debeat in dicta hæreditate, & Baronia.

Primo aspectu videretur dicendum Trebellianicam detrahi posse: quia etsi Franciscus per verba directa legatur scriptus hæ-
1 res post Segondinum patrem hæredem institutum ad vitā: † tamen cum hæreditas non possit dari ad diem, nec ex die, l. hæreditas ex die, ff. de hær. insti. l. extraneum, C. eo. necesse est fateri, quod Do. Segondinus remoto die, sit hæres perpetuo.

2 † Nam semel hæres, nunquam potest desinere esse hæres, l. ei qui soluendo, ff. eo. tit. Quod cum sit, consequitur quod Fran-
3 cis. non possit directo hæres esse, † cum duo non possint esse directo Domini eiusdem hæreditatis in solidum, l. si vt certo, §. si duobus vehiculum, ff. commoda. Cum igitur Francisci institu-
4 tio à principio valere non potuerit iure directo, † consequens est, vt talis directa institutio conuertatur in fideicommissum, l. Sceuola, ad Trebel. no. per gl. in l. verbis ciuilibus, ff. de vulga. & pupilla. non enim potest Francis. incipere hæres esse directo ex die, idest post mortem Segondini primi hæredis, ergo erit fideicommissarius, l. filiusfamil. §. vt quis hæredem, ff. de leg. 5. & ita concludit Imola post alios, in l. hæreditas, Bal. Pau. Alexand. & alij communiter in d. l. extraneum, Bal. in l. miles ita, ff. de testamen. mili. & hanc dicit communem Doctorum sententiam Do. Stepha. Bertrand. consilio 123. ponitur in facto, lib. 3. Cum
5 igitur iure fideicommissi succedat Francis. consequitur, † vt de tali fideicommisso possit detrahi Trebellianica per hæredē grauatum, l. 1. ff. ad Trebel. & Instit. de fideicommis. hær. per totum, & ita tenet in proposito Pau. de Cast. in l. si ita scriptum, §. testamentum, ff. de libe. & posthu. & hanc partem videtur amplecti Soc. consi. 14. sequendo ordinem, lib. 1.

Prædictis non obstantibus respondeo, Trebellianicā detrahi non

non posse,& si Franciscus sit vocatus iure fideicommissi. sed ta-
men hbet prius demõstrare quod sit vocatus, vt hæres directus,
quo casu in eius præiudicium non potest detrahi Trebellianica.
6 Ad quod demonstrandum sciendum est, † quod miles po-
test vnum hæredem ad diem, & post diem, alium hæredem di-
7 rectum facere; † & potest miles instituere vnum ad tempus,&
facere quod post tempus desinat hæres esse, vt est tex.de vtro-
que in l.miles,ff. de testamen. milit. Cum igitur Dominus Gu-
lielmus esset miles, vt præsupponitur, & verba testamenti enun-
ciant, bene sequitur quod potuerit directo instituere Segondi-
num patrem ad vitam,& post mortem Francis. filium,& facere
quod Segondinus primus hæres desineret in totum hæres esse,
& Franc.inciperet directo hæres esse.
8 Hoc sic præsupposito,† constat quod non potest detrahi Tre
bellianica de hæreditate militis,vt est tex. in l. Marcellus, versic.
quod autem.ff.ad Treb.& in l.in testamento, C.ad leg. Falc. Et
licèt sit dubium, an hodie detrahatur Trebellianica de fideicõ-
misso debito ex testamento militis, vt tradunt Bar. & alij, in l. 1.
§.in filium,ff.ad Trebel. & plures sunt, qui tenent iura antiqua
esse incorrecta,& sic non posse detrahi,vt ibi comprobant post
Angel.Rapha. Com. & Socy. nihilominus omnes concordant
quod de directa institutione,vel directa substitutione facta à mi
lite,nullo modo sit detrahenda Trebellianica, vt vult Bat.in l.fi.
colum.pen.versi.sexto quæro,C. de sacrosan.eccl Domi. Alex.
in l. Centurio, colum. 9. & ibi nouissimi Repetentes,videlicet
Galiaula,colum. 15. versi. secunda vtilitas,ff.de vulga & pup &
hoc non habet dubium, quia substitutio, quæ iure directo po-
test valere, nunquam trahitur ad fideicommiss. e. si pater, de te-
9 stam.in 6.no.in d. l.verbis ciuilibus,ff.de vulg & pup.† Cum igi
tur miles possit directo instituere vnum ad diem, & post diem,
alium etiam directo instituere, d. l. miles ita. vel directo substi-
tuere, d.l.Centurio, bene stat nostra conclusio quod de directa insti
tutione, vel substitutione, non est Trebellianica detrahẽda, iuri
bus præallegatis. sed vbi talis institutio facta de persona Franci-
sci post mortem Segondini non esset directa, adhuc non posset
detrahi Trebellianica, quia secundum Gul.de Cu. & Ang in d.
l.hæreditas ex die, & si primus hæres institutus ad diẽ remaneat
10 semper directus hæres; † tamen secundus hæres institutus post
diem, erit hæres vtiliter. Nec enim repugnat, quod vnus sit domi-
nus & hæres directus, alius vtiliter, vt docet Bar.in l.qui se patris
C.vnde lib.& potest vnus esse dominus, & hæres vano nomi-
ne,& alter re & effectu, vt ostendit Do.Ias.in l. 1.in fi.princ. ff.ad
Treb.& bene probatur in l.cum filio, vbi scripsi, ff.de leg. 1.
11 Hæredi autem vtiliter non detrahitur Trebellianica, cũ lon
gè distet à fideicommissaria, cui soli detrahitur, vt vult Soc. in d.
consilio 14. non enim ex separatis rectè fit illatio, l. Papinianus
exuli, ff.de minor.
Cæterum vbi Franciscus, hæres institutus post mortem Se-
gondini fratris dicatur fideicommissarius & iure fideicommis-
si vocatus, non tamen hoc loco putarem de tali fideicommisso
posse detrahi Trebellianicam, quia per illa verba, instituit hære-
dem Segondinum ad vitam suam solum & duntaxat, satis con-
stat nolle ab eo detrahi posse Trebellianicam. licèt enim paga-
12 nus non possit facere † eum, qui semel fuit hæres, desinere hæ-
redem esse, d.l.ei, qui soluendo. hoc verum est directo, & nudo
nomine: sed bene potest facere quod desinat esse hæres vtiliter,
vt tradunt Moder.in l.prima, in fine princip.ff.ad Trebellia. po-
test enim facere, quod restituat totam & integram hæreditatẽ
absque detractione Trebellianicæ, & alicuius Falcidię, auth. sed
cum testator, C.ad leg. Falc.& pro se allegauit Do.Alex.consi. 5.
13 col.3.lib. 3.† Atqui vult hæredem esse ad vitam solum & dunta
xat, hoc saltem vult quod desinat hæres esse vtiliter post mortẽ,
quod facere potuit, ergo hoc vult quod non possit detrahere Tre-
bellianicam: alioquin remaneret pro quarta hæres vtiliter post
mortẽ, l. 1. §.pen. ff.ad Treb quod certe testator noluit, vt osten-
dunt illa taxatiua verba geminata, solum & duntaxat, l. Balista,
cum l.sequen.ff. ad Trebel. Nec obstat si dicatur, quod non vide-
tur prohibita detractio nisi expressim dicatur, §. si verò expres-
14 sim, in Auth.de hære.& Fal.† Quia satis dicitur dictum expres-
sum, quod sub generalitate verborum continetur, vt docet Bar.
in l. 1. in 2.q. ff.de vulg.& pup. in istis autem verbis generalib.ad
vitam solum & duntaxat, satis includitur quod post vitam nõ sit vl-
lo modo hæres etiam in quarta, ergo &c.
Sed fac Franciscum filium iure fideicommissi vocatum, fac
15 etiam quod non sit prohibita detractio Trebellianicæ, † quia ta
men Segondinus hæres non fecit inuentarium, ex hoc perdi-
disset ius dictæ quartæ Trebellianicæ, quam amplius detrahere
non posset, §. si quis vero non fuerit, in Authen.de hæred. & Fal
cid.per quem tex.& per reg.iuris antiqui, quod in testamentis, in
quibus cessat Falcidia, cessat etiam Trebellianica, l.Marcellus, in
princip. ff.ad Treb. ita tenuerunt Cyn. Pet. Alb. Bal. Saly & Fulg.
in authen. sed cum testator, C.ad leg. Falcid. Lud. Rom. in auth.
similiter, C.eo.Barto. consil. 234. Lena Materelli, Oldra. consi.
164. satis credo, Iac de Arc.Bal.Raph.Com. & Pau. de Cast.in l.
cum tale, §.primo, ff de condi.& demonstra.& Pau.de Cast.cõ-
si. 6 super primo dubio, lib. 1. in nouis. Raph. Com.consi. 141.
visis, Raph.consi.41.casus talis.Corn consi. 303. plura quæsita,
lib. 1.& consi. 21. in hac, colum. pen. lib. 2. & consil. 168 in hac,
colum.4.lib.2.And.Sicul.consi 46.lib. 3. & licèt hic articulus sit
dubius,& contrarium teneant Bar. Alexan.& Moder. in l. Mar-
cellus, in princi.& contrarium consuluit Do. Alexan.consi. 67.
visis, lib. 4 & consi. 21. perspectis, lib. 5 & Do.Steph. Bertran.cõ-
si. 150. proponitur tamen opinio affirmatiua quod hæres priue-
tur, est verior.& magis communis, vt testatur Dec.consil. 236.
non parua difficultas, lib. 2. Præterea vbi contraria opinio magis
16 placeret, † ea procederet in filijs primi gradus hæredibus inuen
tarium non conficientibus, quibus non potest detractio prohi-
beri, vt no. in l.iubemus, C.ad Treb. non in alijs hæredibus extra
neis, ita Do.Guido Papæ decis. 11. obseruatur in iudicando. Vel
contraria opinio potest procedere in hærede extraneo purè gra
uato, qui tenetur restituere incontinenti: secus in hærede graua-
to ad restitutionem ex interuallo. & ratio diuersitatis, quia pri-
mo casu cessat suspicio, quod aliquid subtraxerit, secundo casu
non, secundum Pau.de Cast.consi. 210. super primo, secundum
antiquam impressionem, sequitur Do.Steph. Aufr. in add. Cap.
Tholosanæ, dec. 314. Item fuit quæsitũ an fideicommissarius.
in hoc tamen arti. non audeo me firmare, quia propter varieta-
tem opinionum seruanda esset consuetudo patriæ, quæ est opti-
ma huius dubitationis interpres, vt in terminis nostris dixit Ra-
pha.Fulg.consi.96 pro decisione.
Denique vbi detrahenda foret Trebellianica, id non negabi-
17 tur, † quod in ea non veniant imputandi fructus iudicio testato
ris percepti, l. in fideicommissaria, ff.ad Trebell. sed dubitari po-
terit, an hæres inuitus teneatur imputare. Iacob. de Arc. Oldrad.
& Rapha.in l. mulier, § si hæres, ff ad Trebellia. intelligunt fru-
ctus esse imputandos, si eos restituere nolit: sed si hæres graua-
tus velit fructus restituere, potest Trebellianicam detrahere de
corporibus hęreditarijs. sed Barto & Raph.Com.in l ita tamen,
§. hæres ex asse, eod.titu. volunt, quod istud relinquatur arbitrio
iudicis, argumen. l.non amplius, § fina. cum l.sequen. ff. de leg.
primo. Ego autem existimo habendam fructuum distinctio-
nem: aut non extant, & hos hæres inuitus tenetur imputare, nec
valet æstimationem restituere. Aut extant, & hos non tenetur
imputare, si velit eos restituere. Ita distinguit Pau. de Cast. in d.l.
ita tamen, §. hæres ex asse. & medio huius distinctionis concor
dantur variæ Doctorum sententiæ, quæ in hoc puncto reperiũ-
tur, super quo puncto non puto insistendum, quia Segondinus
non habet vnde fructuum æstimationem Franc. reddat, si velit
quartam in corporibus detrahere. Id etiam non omitto, quod
alienata quoque bona, quæ restitutioni subiecta erant, in quar-
tam hanc Trebellianicam veniunt imputanda, dicta l. Marcel-
lus, § res quæ. ff.ad Trebellia. ex quibus omnibus intrepidè con-
cludendum est de huiusmodi hæreditate: vel si ita mauis dice-
re, de huiusmodi fideicommisso nullam posse detrahi Trebel-
lianicam. Laus Deo Optimo Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Hæreditas quid sit.*
2 *Auus paternus,& maternus, quomodo nepoti succedunt.*
3 *Legum correctio est euitanda.*
4 *Lex correctoria ita restringi debet, vt minus corrigatur quam sit possibile.*
5 *Lex noua non trahitur ad antiquas, sed per eas distinguitur.*
6 *Nepos sicut miles, fingitur habere diuersa patrimonia.*
7 *Fratres paterni præferuntur vterinis, quo ad bona paterna, vterini vero præferuntur paternis respectu bonorum maternorum. circa autem aliorũ bonorum successionem, æqualiter succedunt.*
Idem in filijs primi,& secundi matrimonij. nu 8.
9 *Creditor, cuius pecunia debitor rem emit, in ea præfertur cæteris, etiam anterioribus creditoribus.*
10 *Aequitas rigori præponitur.*
11 *Bart. cæteros præcellit æquitate,& veritate.*
Et est luminare maius Iuris ciuilis, nu. 12.
Abb. autem Iuris Canonici est maius luminare. nu. 13.

DE SVCCESSIONE ab intestato.

RESPONSVM I.

PRæmissa dubitatio Regia, seu Imperiali decisione, non meo Responso egeret, tanta est omnium inter Iuristas discordia, vt in quam velit partem, facilè quisquis possit declinare: Quod auus maternus ab intestato simul succedat cum auia pr̃na pro dimidia hæreditate defuncti nepotis in

quibuscumque bonis etiam à patre prouentis, videtur casus in
§. consequens, in Auth. de hæred. ab intesta. & in auth. defuncto,
C. ad Tertul. clarè ibi deciditur, quod mortuo nepote dimidia
hæreditatis defertur parentibus paternis, altera dimidia parenti-
bus maternis, si pari gradu sint. Quod si dimidia hæreditatis de-
fertur parentibus maternis, ergo etiam defertur dimidia bono-
rum, quæ peruenerunt in nepotem ex hæreditate paterna, quæ
desijt esse hæreditas paterna, & incipit dici etiam in bonis nepo-
tis, l. pen. §. veteres, ff. de acquir. possess. & quia si parentes mater
ni generis succedunt in dimidia hæreditatis nepotis, ergo in di-
1 midia omnium bonorum. † Quia hæreditas nihil aliud est, quã
successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit, l. hæreditas,
ff. de reg. iu. & per ista iura Bal. ita determinauit, & Saly. & Fulg.
in d. auth. defuncto. Salyc. in authen. itaque, C. com. de succ. Ni-
col. de Vbal. in tractatu de succes. ab intest. in 2. parte, col. 3. & in
specie ita consuluit Corn. consi. 286. circa hanc, col. 4. vsque ad
fi. lib. 1. & consil. 265. circa istum articulum, lib. 4. per totum, &
ibi, col. fin. videtur dicere, quod istam opinionem, quod non de-
beat fieri distinctio bonorum, tenent Doctor. plures numero &
authoritate, allegans idem consuluisse Dom. Benedictum Ca-
pram, & d. Io. de Montesperello.

2 Præmissis non obstantibus, † verior & æquior est alia opinio,
quæ vult auiam paternam succedere in bonis, quæ nepoti obue-
nerunt a patre & auis, vel auiam maternam in bonis, quæ obue-
nerunt nepoti à matre ex linea materna, in reliquis succedunt æ-
qualiter. quam opinionem tenuit Bart. pater æquitatis & verita-
tis, in auth. itaque, C. communia de succes. & in consi. 215. inci.
an si testamentum, & in l. quod scitis, §. sinautem, C. de bo. quæ
lib. & in l. post dotem, in fi. ff. sol. mat. Idem tenent Ludo. Ro. &
Imo. in d. l. post dotem. Ang. & Pau. de Cast. in d. l. quod scitis, §.
sinautem, Lud. Rom. consi. 40. visis & discussis, in vltimo dub.
Panor. consi. 75. primo est videndum, col. fin. lib. 1. & istam opi-
nionem dixit æquam Cor. sibi contrarius, consi. 47. videtur pri-
ma facie dicendum, col. 1. lib. 1. idem tenuit consulendo d. Gui-
do Papæ, consi. 50. ex facto tradito, in 4. dub.

Pro ista opinione adducitur tex. in d. l. quod scitis, §. sin au-
tem, C. de bon. quæ liber. vbi est casus pro ista sententia, quate-
nus in litera non reperiatur dictio, idem, & ita etiam figurant ca-
sum ibi Alber. de Rosa. & Pau. de Cast. Nec obstat in quantum
aduersantes dicunt dispositionem d. l. quod scitis, §. sin autem,
fuisse correctam per tex. in d. authen. defuncto. quia respondet
3 Ludo. Roma. in dicto consilio 40. † quod correctio legum est
euitanda, l. vnica. C. de inoffic. dot. & in dubio si fieri potest con
cordia, non est dicendum legem fuisse correctam, capitu. cum
expediat, de electio. libro sexto, & hoc dicit glos. in materia suc-
cessionum ab intestat. in Authen. de hæred. ab intesta. veni. in
4 princip. & † lex correctoria debet restringi, vt minus corrigat
quam sit possibile, l. si serui vestri, cum glo. C. de noxa. act. cap.
cum dilectus, de consuetud. Intelligatur ergo authen. defun-
cto, quod parentes materni, & paterni æqualiter succedant, exce
ptis his, quæ peruenerunt ad nepotem ex linea paterna, quia in
illis succedunt soli parentes paterni, & in peruentis ex linea ma-
5 terna succedunt soli parentes materni. facit, † quia lex noua ge-
neraliter loquens non trahitur ad leg. antiquam ponentem ca-
sum specialem: tunc lex noua distinguitur per leges antiquas, l.
nam & posteriores, ff. de leg. & hoc expressè determinat glo. vbi
latè Moderni, in l. sciendum, ff. qui satisda. cog. & in authen. of-
feratur, C. de li. contesta. cum similibus. Non obstat etiam dum
dicitur, quod tex. d. §. consequens, vult dimidiam hæreditatis ne
potis deberi parentibus maternis, ergo etiam dimidiam bono-
rum, quæ fuerunt quondam patris, attento quod nomen hære-
ditatis, est nomen vniuersale: quia ad istud, in quo consistit prin-
cipale fundamentum tenentium contrariam opinionem, re-
6 spondet Pau. de Cast. in d. authen. itaque, † quod nepos fingitur
habere diuersa patrimonia, sicut miles, l. 1. & 2. ff. de testamen.
milit. Quod etiam ex sequentibus euidenter demonstratur, ex
quibus dicebat Ludo. Roma. in d. l. post dotem, & in dicto con-
si. 40. satis iustificatur intentionem auiæ paternæ dato quod tex.
7 in d. §. sin autem, non decideret casum in eius fauorem. † nam
si frater decedat ab intestato relictis fratribus germinis ex parte
patris, & fratribus vterinis ex parte matris in bonis patris præfe-
runtur fratres paterni, in bonis maternis præferuntur materni,
in alijs pariter succedunt, l. de emancipatis, C. de leg. hæred. &
sequuntur Docto. ibi communiter, & in d. authen. itaque, post
glo. & sic frater mortuus fingitur decessisse cum diuersis patri-
8 monijs, sicut miles † Sic etiam filij primi matrimonij præferun
tur filijs secundi matrimonij in successione matris quo ad bo-
na, quæ ab eorum patre primo marito ad matrem peruenerant,
& econtra filij secundi matrimonij præferuntur filijs ex primo
matrimonio quo ad bona, quæ à secundo marito eorum patre
ad matrem peruenerant, in reliquis pariter succedant, l. 2. & l. fe-
9 minę, cum alijs sequentibus. C. de secun. nup. † Sic creditores, de
quorum pecunia res aliqua empta fuit per debitorem, præfe-
runtur in illa re omnibus alijs creditoribus etiam anterioribus,
l. fin. C. de pigno. & in l. idemque, ff. qui pot. in pigno. habe. de
quo per Bal. in l. in rebus, C. de iure dot. Et ista opinio eo maxi-
10 mè amplectenda est, † quia vt etiam tenentes contrarium faten-
tur, est æquior & humanior, vnde succedit quod & egregiè &
sanctè dixit Iureconsultus in l. 2. §. item Varus, ff. de aqua plu. ar-
cen. satis enim est quod æquitas nobis suggerit, etsi stricto iure
deficeremus. Et hanc opinionem ego etiam amplector ratio-
nibus præallegatis, & quia tenentes hanc partem excedunt te-
nentes contrariam numero, pondere, & mensura, quis enim du
bitat, quod Barto. Ange. Ludo. Roma. Imola, Pau. de Cast. Pa-
nor. & Guido Papæ, non fuerint maximi legum vertices, vt de
Cheridio, Bola, & Paulo, dixit Modestinus in l. scire oportet, §.
aliud, ff. de excu. tut. quis negauerit q̃d nõ sint maioris authorita
tis, quam Bal. Saly. Fulgo. Nicolaus de Vbal. Bened. Cap. Io. de
Montesperello, & Corn. qui huic sententiæ contradicunt? Cer-
11 tè nemo. † Barto. omnium iudicio cunctos iureconsultos æqui
tate & & veritate præcellit, secundum Panor. in cap. cum nobis,
colum. penult. de præscrip. & in opinionibus Barto. resider su-
stantia veritatis, secundum Ludo. Roma. consi. 469. quo ad pri-
mum, & Ias. in l. pen. colum. 3. C. de collat. Et quiescendum est
12 sub illius vmbra, secundum Ang. in Repet. l. 1. C. de indi. † Et ip-
se est luminare maius lucis ciuilis, secundum Panor. consil. 3.
13 & Cur. consil. 57. col. 3. † Panor. autem nunc est luminare ma-
ius iuris canonici, quæ duo luminaria magna offuscant radios
aliorum. Et auctoritas Bal qui est Capitaneus opinionis contra-
riæ tantum distat ab authoritate Barto. quantum distare solent à
cupressis lenta viburna. nam Bal. sæpe ex suo capite loquebatur,
secundum Dom. Antonium de But. in c. consultationibus, de
iurepatro. & Corn qui contrarium etiam consuluit, sibi ipsi cõ-
trariatur, & opinionem Barto. dixit etiam humaniorem. Cum
itaque lex scripta, cum æquitas, cum maiorum patrum nostro-
rum auctoritas, auiam paternam in bonis paternis pręferãt auo
materno contrarium putarem ab hac sententia consulendo aut
iudicando recedere, licet in stricta disputatione contrarium faci
lè defensari posset, & hac de causa dixi dubitationem hanc ege-
re Imperatoris aut Regis, & non meo responso.

SVMMARIVM.

14 *Fratres patris vterini admittuntur cum fratribus matris vtrinque coniunctis.*

15 *Agnationis & cognationis differentia sublata, admittuntur pares in gradu ad successionem.*

16 *Vinculorum pluralitas solum inter fratres filiosque fratrum consideratur.*

17 *Successionis bonorum distinctio considerata inter ascendentes non fit inter patruum & matertera.*

Auth post fratres, non extenditur vltra casum suum, num. 18.

RESPONSVM II.

Qui veritas est, me dirigat in semitam veritatis.

PRoposita consultatio non modicam videtur
difficultatem continere. Pluralitas vinculorum sua-
det, quod fratres matris, & sic auunculi vtrinque cõ-
iuncti præferri debeant vterinis fratribus patris, & sic patruus cõ
iunctus ex vno latere tantum, iuxta authen. cessante, & authen.
post fratres, & in corp. vnde sumitur, C. de leg. hæred. Alia ra-
tio suadet, quod in bonis, quæ ad filium peruenerunt ex parte
patris, præferendi sint fratres patris primi vterini, & in bonis,
quæ peruenerunt ex latere matris, anteponendi sint fratres ma-
tris, sicut diximus in auo & ascendentibus paternis, qui in bonis
quæ ad nepotem peruenerunt à patre præferuntur auo, & auiæ
maternis, & econtra. In bonis peruentis ad nepotem ex matre
præferuntur ascendentes materni, secundum Barto. in authen.
itaque, C communia de success. per tex. in l. quod scitis, §. sin au
tem, quatenus in littera non est dictio, idem, & ibi Pau. de Cast.
C. de bonis quæ liber. quod etiam sequutus est idem Bart. con-
sulendo consilio 215. incipiente, an si testamentum, & in d. l.
quod scitis, & in l. post dotem, ff. solu. matrimo. & ibi Ludo. Ro
ma. & Imo. idem voluerunt, & Ludo. Roma. consil. 40. visis &
discussis, in vltimo dubio, & Guido Papæ, consi. 50. ex facto tra-
dito, in quarto dubio.

Ratio autem correctionis euitandæ nos impellit in aliã sen-
14 tentiam, vt dicamus † fratres patris vterinos simul & æqualiter
cum fratribus maternis vtrinque coniunctis admittendos, iura
15 omnia clarissimè disponunt † pares in gradu pariter ad succes-
sionem admittendos sublata agnationis & cognationis differen
tia, §. consequens, & seq. in Auth. de hæred. quæ ab intest. quæ iu
ra cum sint nouissima, nec reperiantur correcta, cur stare prohi
bentur, l. præcipimus, C. de app. cum similibus? Et ita in terminis
q̃onem nostram determinauit Iac. de Belui. in Auth. de hæred.

ab

16 ab intest. §. si vero. vbi dixit, † quod pluralitas vinculorum consideratur solum inter fratres & filios fratrum, videlicet cum fratres tractant de fratri succedendo, vel filij fratrum de succedendo patruo, & non inter alios agnatos, vel cognatos ascendentes, vel transuersales. Et hanc sententiam amplexus est Bar. iuris lumen. & pater veritatis, in l. post consanguineos, § legitima, ff. de suis, & legitimis, quem secutus fuit Bal. consi. 184. in substitutione, lib. 1. vbi latè respondet contrarijs §. formatis. idem firmauit Pau. de Cas. in auth. post fratres, C. communia de succe. & in consi. 160. exordiente, id quod §. conclusum est, secundum antiquam impressionem. Nam si inter fratres & fratrum filios, pluralitas vinculorum nihil operatur, d. auth. post fratres, sed speciale inducitur hoc inter ipsos fratres, & fratrum filios, vt in Auth. de consangui. & vter. fratr. parum ante finem. ergo in alijs seruabuntur iura volentia, quod pares gradu pariter succedant. ex illis constat quod prima ratio non militat in proposito.

Non etiam obstat alia, & secunda ratio, quia opi. Bar. in d. auth. itaque, non transit sine difficultate. Et contrarium tenent Bal. Sal. & Ful. in d. auth. defuncto. & Do. Nicol. de Vbald. in tract. de succes. ab intest. in 2. parte, col. 3. & contrarium consuluit d. Philippus Corn. varijs vicibus, & maximè in consi. 265. circa istum articulum, lib. 4. vbi respondet ad tex. in d. l. quod scitis, & ibi col. fi. dicit, quod istam opinionem, quod non debeat fieri distinctio bonorum, tenent Doctores plures numero & authoritate, & idem consuluit in consi. 186. circa hanc, col. 4. vsque ad fi. lib. 1. vbi videt omnib. contrarijs. Et circa rationes, & responsiones potuissem hic insistere, sed nolui, quia videri posset, & detestabile videtur transferre scripta Doctorum de charta in papirum. Et dato quod decisio Bar. in d. auth. itaque, verior esset, illa procederet in casu suo, idem in ascendentib. nec tamen extenden. videretur ad transuersales, vt in specie dixit Ludo. Bolog. in addi. ad tractatum materiarum de succe. ab inte. char. 10. in additione, quæ incipit, non sunt multi menses. vbi consuluit quod
17 † si sit quæstio inter patruum, & materteram non sit habenda distinctio bonorum, quæ inter ascendentes fieri solet. Et si fortè obijciatur, quod Bar. in d. §. legitima, & authoritates per me supra adductæ, loquantur quando est quæstio inter patruos vtrinque coniunctos, & patruos ex vno latere tantum. Respondeo, quod istud non debet nos mouere, quia si patruus vtrinque coniunctus non excludit patruum ex vno latere, multo minus auunculus vtrinque coniunctus debet excludere patruum ex vno latere tantum. Præterea ra-
18 tio, quare Doc. volunt quod dispositio dictæ auth. † post fratres, cum si. non sit extendenda vltra casum suum, ne inducatur legum correctio, militat etiam in nostro casu: ergo militabit & eadem iuris censura, l. à Titio, ff. de ver. oblig. l. illud, ff. ad leg. Aquil. cum concordantijs. Laus Deo Optimo Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Filio emancipato, an succedant fratres simul cum patre in bonis donatis a patre in præmium emancipationis.*
2 *Legitima debetur ascendentibus, non fratribus.*
3 *Querela inofficiosi testamenti datur etiam fratri, turpi persona instituta.*
4 *Rationis identitatis licita est ext. usio in exorbitantibus.*
5 *Leges correctoriæ strictè sunt intelligendæ, & interpretandæ.*
6 *Pater est vsufructuarius omnium bonorum aduentitiorum filij emancipati propter remunerationem emancipationis, nisi expressè renunciet. & numero seq.*
8 *Expressio eorum, quæ tacitè insunt, nihil operatur.*
9 *Stipulatio facta pro filia, comprehendit hæredes.*
10 *Stipulatio interpretatur secundum iuris, & statutorum formam.*
11 *Pluralis locutio verificatur in vno singulari, & econuerso.*
12 *Patris spes, non est filium præmori.*
13 *Nemo præsumitur velle alium sibi præferre.*
14 *Dispositio non trahitur ad casus incogitatos.*
15 *Hæreditati viuentis non potest renunciari.*
16 *Fructus, & vsusfructus, in se differunt*
17 *Donans fructus simpliciter, intelligitur donasse fructus pendentes tempore donationis, nisi aliud appareat.*
18 *Fructus certarum rerum reseruans, an tacitè dicatur renunciare vsumfructum aliarum rerum.*
19 *Prius nec posterius datur in his, quæ fiunt in eodem contextu.*
20 *Reseruatio vsusfructus aliquorum bonorum donatorum in præmium emancipationis, operatur, vt sit pater vsufructuarius in totum illorum bonorum reseruatorum iuxta, l. cum oportet, §. cum autem, C. de bon. quæ liber.*
21 *Stipulatio dotis restituendæ debet intelligi, non extantibus liberis.*
22 *Pater non debet habere vsumfructum in parte filiorum cum eo succedentium, nisi ille alium titulum prætendat.*
23 *Dos profectitia ad suos deuoluitur mortua vxore, extantibus liberis.*
24 *Nepotes ex filia mortua, an decedente auo materno imputent dotem matris in legitimam.*

RESPONSVM III.

Plura dubia resultant ex narratione facti, & totidem sunt, quot sunt petitiones integerrimi & Excellentissimi Iureconsulti Domini Gulielmi Rascarij, cui scripta & Responsa mea, (vt puto) non displicebunt. Nam & ipse veram philosophiam sectatur, & ego à veris Iurisprudentiæ traditionibus non discedam.

1 Circa primum, † an in bonis donatis filio in præmium emancipationis succedant sorores simul cum Domino Ludouico de Barisis patre, iuxta dispositionem authen. defuncto, C. ad Tertul. An vero solus pater, iuxta decisio. Barto. in authen. itaque, C. communia de succe. vbi vult habendam esse distinctionem bonorum, vt in profectis à patre succedant pater & ascendentes paterni: in profectis à matre, succedant mater & ascendentes materni: in aduentitijs vero habeat locum dispositio dictæ authen. defuncto. Super quo dubio duo videnda sunt. Primum, an decisio Barto. in dicta authen. itaque, procedat de iure. Secundo, posito quod sit vera, an procedat in casu nostro, in quo non vertitur quæstio inter ascendentes, sed inter ascendentem & collateralem.

Super primo articulo plurima dicenda se offerunt, sed quia Magnifico Domino Rascario, ea omnia notissima sunt, procedam conclusiuè omissis articulis & rationibus. quæ in locis infra allegandis abundè referuntur. Bald. Salyc. & Fulgo. in d. auth. defuncto, tenent non esse habendam vllam distinctionem bonorum, sed pariter ascendentes paterni, & materni, & fratres & sorores simul succedere in bonis quibuscunque & vndecunque quæsitis, iuxta dispositionem dictæ authen. per illum tex. ponderando illa verba, dimidia hæreditatis. & sequitur Salyc. in d. authen. itaque, & Nico. de Vbal. in tractatu de succes. ab intest. in 2. parte, colum. 3. & secundum hanc opinionem consuluit Corn. consi. 186. circa hanc, colum. 4. vsque ad fi. lib. 1. & consi. 265. circa istum articulum, lib. 1. per totum, & maximè colum. fi. vbi dixit hanc opinionem suam. Contra Barto. tenent Docto. plures numero & authoritate, quam sint tenentes sententiam Bart. & quod ita vidi consilium fuisse per D. Benedictum de Benedictis, & D. Ioannem Pet. & tenendo hanc opinionem, Clarissimus Rascarij rectè peteret tertiam partem, seu verius quartam dictorum bonorum tanquam donatarius dominæ Magdalenæ sororis domini Francisci defuncti: sed quia opinio Barto. in d. authen. itaque, est magis communis, & iudicio meo æquior, non credo quod super hoc Dominus Rasca. faciat fundamentum, & quod si mater & pater simul concurrunt, quod sit facienda distinctio bonorum, tenuit idem Barto. pater æquitatis, & veritatis, in consilio 215. incipiente, an si testamentum, & in l. quod scitis, §. sin autem, C. de bon. quæ liber. per illum tex. vbi est casus expressus quatenus in litera non sit dictio, idem: & sequitur ibi Alber. de Rosa. & Pau. de Cast. figurando casum, & idem tenet ibi Ange. idem tenent Barto. Ludouic. Roma & Imola in l. post dotem, ad finem, ff. solu. matrimo. & Ludoui. Roma consil. 40. visis & discussis, in vltimo dubio. Panormita. consi. 75. primo est videndum, colum. fina. lib. 1. Et hanc opinionem dicit æquam Corneus, sibi contrarius, consi. 47. videtur prima facie dicendum, colum. 1. lib. 1. & ita etiam consuluit Dom. Guido Papæ, consi. 50. ex facto tradito, in 4. dubio. Ex quibus apparet, quod opinio Barto. est communiter approbata. Vnde in iudicando non esset ab ea recedendum, attento maximè quod aduersantes fatentur eam esse æquam, vnde dicam cum Iureconsulto in l. 2. §. item Varus, ff. de aqua plu. arcen. satis enim est, quod nobis æquitas succurrit, licet stricto iure deficiamus. Super secundo, numquid distinctio bonorum sit facienda in casu nostro, in quo agitur inter patruum & sorores. Videtur prima facie dicendum quod non, quia dispositio tex. in d. l. quod scitis, attento communi intellectu videtur exorbitans, ergo restringenda, vt non procedat extra casum suum, l. si vero, §. de viro, cum vulgaribus, ff. solu. matrimo. Hinc est quod inter ascendentes transuersales non habet locum talis bonorum distinctio, secundum Ludo. Bol. in addit. ad tractat. materiarum de succes. ab intest. in additione, quæ incipit, non sunt multi menses, char. 10.

Contrarium tamen mihi verius videtur, quia subest maior ratio, aut saltem tanta, distinguendo bona quando concurrunt ascendentes cum transuersalibus, sicut quando concurrunt ascendentes cum ascendentibus. si enim pater & auus paternus in bonis, quæ ex linea ipsorum peruenerunt in filium, anteponuntur matri & auo materno, in quibus magis est debita hæreditas quam fratribus & sororibus transuersalibus, quanto magis in eisdem
2 bonis anteponendi sunt ipsis sororibus. † Nam ascendentibus debetur legitima, vt in §. aliud quoque capitulum, cum similibus, vt cum app. cognos. & in c. super, de testa. lib. 6. eisque datur querela inoffi. testam. l. nam etsi parentibus, ff. de inoffi. testa. sorori-
3 bus verò, & fratribus † neque legitima debetur, neque querela

competit, nisi instituta turpi persona, l. fratres, C. de inoffic. testa.
4 & ex hoc patet responsio ad rationem contrariam, † quia in exorbitantibus e · id ·ntitate ·ationis, & multo magis ex maiori ratione, licita est extensio, l. libertus, § Seianis. de ritu nup. immo possunt probabiliter dicere quod dispositio d. l. quod scitis, secundũ intellectum Bar. & communem, non videtur exorbitans, imò secundum puram & meram æquitatem iuris. sed non insistam super hoc, quia dato quod esset exorbitans, licita foret extensio, vt prædixi. Et vbi aliàs dispositio d. l. non esset extendenda ad bona, quæ à patre in filium peruenerunt, tamen quantum ad bona donata in præmium emancipationis, cõtrarium suaderi posset, tanquam donata censeantur contracta fiducia, idest reseruato sibi iure succedendi in illis, argum. § fin. Insti. de leg. agn. succ.
5 † & licet dispositio dicti §. sic correcta fuerit per tex. in auth. defuncto, quia tamen eadem ratio corrigendi, seu saltem tanta, non militat in bonis profectitijs, sicut in aduentitijs: ideo crederem strictè dispositionem d. authen. tanquam correctoriam esse strictè interpretandam, vt intelligatur in aduentitijs, secus in profectitijs, in quibus nec æquum, nec honestum videtur, vt sorores cum patre succedant: nã correctoriæ leges sunt strictè & frigidè interpretandæ, vt minus corrigant quam sit possibile, ca pit. cum dilectus, de constitu. l. si serui vestri, C. de noxa. insuper ex quo post mortem filij supererant pater Philippa, Claudia, & Domina Magdalena, non videtur quod Magdalena possit prætendere ius nisi pro quarta parte. Nec obstat in quãtum dicitur, quod Claudia decessit, hæreditate non adita, quia in facto præsupponitur mihi contrarium.

Petit secundo Dominus meus fructus perceptos per Dominum Ludouicum suum ex dictis bonis donatis filio defuncto pro tertia parte, & fructus perceptos ex bonis donatis filio per Domi. de Creuisio, & ante resolutionem præmissam malè videtur petere tertiam partem fructuum bonorum donatorum per patrem filio, quia in dictis bonis successit pater solus exclusa Domina Magdalena, vt supra demonstraui. Sed posito quod Domina Magdalena successerit in quarta parte, non tamen Dominus meus videtur iuridice petere integros fructus dictę quartæ partis, & cæterorum bonorum donatorum filio per Domi.
6 Clausi. Quia † de iure communi pater in remunerationem emancipationis à lege constituitur vsufructuarius pro media par
7 te omnium bonorum aduentitiorum filij emancipati, † nisi in specie renunciauerit dicto vsufructui, l. cum oportet, §. cum autem, C. de bon. quæ liber. Dominus autem Ludouicus non renunciauit vsufructui, nec beneficio dicti §. cum autem, in specie. ergo & cætera.

Nec obstare videtur decisio Bald. nouelli in tracta. de dote, in 12. parte, folio 81, secundum impressionem meam, adducta contra primum responsum cõsultationis nostræ, tum quia Bal. dicit quod non firmat eam, sed relinquit cogitandum, tum quia nulla bona ratione mouetur. Nam illa ratio, quod pater stipulando filiæ, & hæredibus, non intelligatur de se ipso, sed de alijs hæredibus, non est vera, quia sequeretur quod nec etiam deberet succedere simul cum fratribus, vel sororibus defuncti filii, si de se ipso intellexisset, cuius contrarium decidit ipse Bald. nec video rationem quare intellexerit magis de se ipso pro vna parte, quam pro toto. Et quod decisio Bald. non sit iuridica, ostendi-
8 tur clarissimè, † quia expressio eius, quod tacitè inest, nihil operatur, l. 3. ff. de lega. primo. l. non rectè, C. de fideiusso. sed si sim-
9 pliciter stipulatus fuisset filiæ, † certum est quod intelligebatur etiam stipulatus hæredibus, l. pactum, ff. de probatio. & tamen pater non obstante tali stipulatione succedit solus in bonis profectitijs secundum Barto. in l. post dotem, in fine, ff. solu. matrimo. ergo idem si expressè fuerit stipulatus filiæ & hæredibus. Secundo, quia pater in dubio censetur stipulatus secundum formã
10 iuris, † & statutorum, secundum Barto. in l. vt iusiuran. §. si liberi. ff. de oper. liber. ergo sibi soli, cum solus de iure succedat secundum communem Docto. sententiam. Non obstat quod sti
11 pulatus fuerit hæredibus in plurali: † quia illa pluralis locutio verificatur etiam in vno hærede, sicut stipulatio sibi hæredibusq; suo trahitur ad plurale si sint plures hæredes, l. stipulatio ista, § sed si quis, ff. de verborum obligationib. facit tex. in l. qui liberis, §. hęc verba, iuncta l. sed si plures, ff. de vulga. & pupil. Nam pluralis locutio verificatur in singulari, & singularis in plurali, si nihil proponatur repugnare, l. diuus, in fine. ff. de petitio. hæredi. l. prima, in fine, C. de condi. inser. traditur per Ias. in l. Gallus, §. quod si, columna prima, ff. de liber. & posthum. Nec enim pater stipulando filiæ & hæredibus potuit prævidere, an vnus, vel plures essent futuri hæredes, vnde stipulando, ad ius referendum vide-
12 tur. † Nec crederem, quod pater vllo modo cogitaret se futurũ hæredem simul cum fratribus, & sororibus defuncti, vt præsupponit Bald. cum non crederet, nec speraret filium præmoriturum, l. nam etsi parentibus. ff. de inofficio. testamen. Nam si cre
13 didisset, verisimile est quod sibi soli stipulatus fuisset, † quia non est præsumendum, quod alium sibi prætulisse debuerit, l. pręses, cum gl. C. de seruit. & aqua. Hanc infero aliam rationem contra Barto. nam stante communi sententia, quod in profectitijs pater solus succedat, si velimus tenere cum Bal. oportet præsupponere quod pater per talem stipulationem censeatur renunciasse iuri succedendi ipsi filio, cui bona donauit in fauorem fratrum, & sororem ipsius filij, quod mea quidem sententia dicendum non est, tum quia renunciatio non præsumitur nisi euidenter cõstet de mente disponentis, l. cum de indebito, ff. de probat. tum
14 † quia ad casum verisimiliter non cogitatum non trahitur di-
15 spositio, l. mater decedens, ff. de inoffic. testamen. cũ vulg. † tum quia renunciasset hæreditati viuentis, quod non permittitur, l.
16 qui superstitis, ff. de acq. hæred. † Dicebam dato etiam quod præmissa non procederent, quod tamen pater remãserat vsufructuarius pro media parte omnium bonorum aduentitiorum, & profectitiorum donatorum in præmium emancipationis, per tex. in l. cum oportet, §. cum autem, C. de bon. quæ libe. respondetur mihi istud verum esse, sed ad propositũ non facere, quia Dominus Ludouicus donauit etiam fructus bonorum acquisitorum per Dom. Franciscum filium, & sic quantum ad fructus bonorum donatorum per Dominum de Clausio cessat dispositio d. §. cum autem, quia Dominus Ludouicus remisit expressè fru
17 ctus dictorum bonorum. ad quod replicari potest, † quod aliud sunt fructus, aliud vsusfructus, l. fructus, solu. matrimo. vnde qui donat fructus, non potest dici donasse vsumfructum. & si dicatur quod Bar. in l. fundi Trebatiani, ff. de vsufr. lega. determinat quod licet aliud sint fructus, aliud vsusfructus: si tamen testator leget fructus, qui percipiuntur, & percipi poterunt ex tali fundo, quod videatur legasse vsumfructum attenta tamen mente, quæ præualet verbis, l. 3. C. de libe. præter. Respondeo, quod ibi testator se retulit ad futurum tempus, & ad fructus in futurum perci
18 piendos, sed in casu nostro pater donauit fructus simpliciter. † vnde intelligitur donasse solum fructus extantes, seu pendentes tẽpore donationis, non etiam fructus nascituros. Nam ad hoc, vt procedat dispositio l. fundi, necesse est quod disponens se referat ad futurum tempus, fructusque successiue nascituros, vt ibi legitur & colligitur ex doctr. Bar. in d. l. fructus. sed si simpliciter donet fructus, de extantibus, vel pendẽtibus, intelligendum est, & maximè in casu nostro, in quo pater donans loquitur per verba præsentis temporis: donat enim fructus bonorum acquisitorũ vbicunque sint illa tantum verba, vbicunque sint restringunt, & qualificant totam donationem, l. prætor ait, § eritque differentia, & ibi Barto. no. ff. vi bon. rap. Alexan. consi. 48. colum. 4. lib. 1. Dec. consi. 91. col. 2. quantum vero ad bona per patrem donata ipsi filio, dicitur quod etiam non habet locum dispositio dicti §. cum autem, quia fuerunt donata post emancipationem.
19 Item † tum quia ex reseruatione vsusfructus certarum rerum videtur tacitè remittere vsumfructum aliarum rerũ. Sed nec ista obstare videntur, quia donatio facta fuit eodem contextu cum
20 emancipatione, & in præmium ipsius emancipationis. † Et in his, quæ sunt in eodem instrumento eodemq; contextu, nõ est dare prius neque posterius, l. 1. §. prius, & ibi latè Moderni, ff. de vulg. & pup. l. hęredes palam, §. pen. & fi. ff. de testa. & quæ incontinenti fiunt, censentur inesse, l. lecta, ff. si cer. pet. & solet donatio in præmium emancipationis semper fieri immediatè post emancipationem, & tamen tex. in d. §. cum autem, vult dimidiũ vsusfructus ad patrem spectare nisi expressè renũciauerit. Ad re
21 seruationem vsusfructus certarum rerum, respondetur, † ꝙ talis reseruatio operatur quod in reseruatis habeat vsumfructum integrum & in solidum, quem non habuisset nisi pro dimidia, nisi sibi integrum ius reseruasset: non autem operatur ꝙ pater nõ velit habere dimidiam vsusfructus sibi debiti in alijs reb.

Ad tertium responsum, quod dos ad patrem redire debuerit, quia pater in casum dotis restituendæ sibi eam reddi stipula-
22 tus fuit, l. cum dos, ff. de iure dot. Respondetur † quod talis stipulatio debet intelligi in casum non existentium liberorum propter illa verba, quod Deus auertat. Sed vt dixi ista sunt verba patris miserantis respicientia casum, quo filia ꝑdecederet. Nec obstat dum dicitur quod iste sensus stare non potest, quia Magdalena in stipulationem prius fuit nominata: nam si reddantur singula singulis, nihil facit contra hunc sensum, quod fuerit, vel nõ fuerit primo nominata.

Ad vltimum, quod dos sit imputanda nepoti in legitimam, non aliter insistam circa replicata, quia communis est illa, nam dixi.

Nec obstat dispositio auth. item hæreditas, C. de bon. quæ li-
23 be, quia loquitur † quando pater prætendit vsumfructũ in parte filiorum simul cum eo succedentium in bonis fratris ratione petitæ potestatis: secus vero si prætendat vsumfructum sibi deberi alio titulo, in casu nostro, in quo titulo renunciationis, & ob causam emancipationis prætendit dimidiam partem fructuũ omnium bonorum filii emancipati, d. §. cum autem. Vel d. authen. procederet, quando prætenderet vsumfructum sibi deberi, quia pater filiorum, qui simul successerunt cum eo: secus si ꝑtendat vsum.

vſumfructum, quia pater filij emancipati, & ſic ex alio iure, &
iſta eſt ipſa veritas.pater, quia diſpoſitio d.auth.item hæreditas,
poſita eſt ante d.§.cum autem.& ſic eſt poſita ad correctionem,
d.l.cum oportet, in prin.non ad correctionem d.§.cum autem,
qui ſubſequitur. Ex quibus patet ꝙ D. Raſcar.ij nullum ius habet
in fructibus bonorum donatorum à patre filio, vt ſ. d xi, in fru-
ctibus autem aliorum bonorum aduentitiorum ſolum poteſt
prætendere ius in dimidia parte eius quartæ partis.

Tertio petit Dominus Antonius Franciſcus filius prædicti
Domini Raſcarij, dotem Dominæ Magdalenæ matris ſuæ ſibi
reſtitui, & hæc videtur iuridica petitio: quia ſecundum opinio-
nem Mart. conſuetudine & ſtatuto prouinciali comprobatam
24 † mortua matre cum liberis dos profectitia deuoluitur ad filios,
non ad auum maternum, qui dotem dederat, vt latè traditur in
l.poſt dotem, ff. ſol.mat. Et iſtam op. Mat. dicit etiam de iure ve-
riorem Soc.conſi 9.proſequendo ordinem, col. prima,& ſex ſe-
quen.lib.primo De cuius veritate aliter non diſcutiam, quia ſta-
tutum eam confirmat. Et quia in contractu dotis maritus ſtipu-
latus fuit dotē pro ſe vxori, & filijs ex eo matrimonio procrean-
dis: ſed tamen in præſenti caſu aduertendum eſt, quia opinio
Martini tam de iure communi ex diſpoſitione ſtatuti limitatur,
vt non procedat quando pater dotans ſtipulatus fuit dotem ſibi
reſtitui, l.quotiens, ff. ſol. mat. l.cum dos, ff. de iure dot.cum ſimi-
libus. vnde quia Dominus Lodouicus pater in contractu dotis
ſtipulatus eſt ſibi reſtitui, non videtur ꝙ liberi ſuccedere poſſint
in dicta dote, ſed re vera debuerit ad auum ex pacto.

Nec obſtat ſi dicatur quod talis ſtipulatio debet intelligi libe-
ris non exiſtentibus: quia vt dixi ſtatutum refragatur, & com-
munis opinio Doctorum eſt in contrarium, ſecundum Sal. in l.
dos à patre, circa fine. C. de iure dot. Nec illa verba quod Deus
auertat, poſſint importare tantum, quantum ſi dictum eſſet ca-
ſu, quo matrimonium diſſoluatur ſine liberis: quia & in ſenſu,
& in figura ſunt penitus diuerſa.& licèt Barto. in l. Caius, ff. ſolu.
mat. velit ꝙ ſi pater ſtipuletur dotem reddi ſibi, aut ei, cui caſus
dederit: tunc intelligatur ſtipulatus ſibi, ſi matrimonium ſolua-
tur morte mulieris decedentis ſine liberis, tamen iſtud nihil fa-
cit ad caſum noſtrum, in quo pater ſibi ſoli ſtipulatur dotem
reddi in caſu reſtitutionis dotis, quod Deus auertat. Nā illa ver-
ba, quod Deus auertat, referenda ſunt ad mortem filię, quaſi di-
cat pater, qđ Deus auertat, vt filia prædecedat. & ſic verba ſunt
patris, non autem ad caſum exiſtentium liberorum referri poſ-
ſunt. Præterea deciſio illa Bar. ideo procedit, quia alternatiuè pa-
ter fuit ſtipulatus ſibi & his, quibus caſus, & Deus reddi de iure
voluerit, & ſic cenſetur ſtipulatus expreſsè nepotibus, quibus de
iure, ſeu ex conſuetudine debet reſtitui, vt ſ. dixi: ſecus quando
fuiſſet ſtipulatus copulatiuè, ſibi & his quibus Deus, & caſus de-
derit, tūc diuidenda eſſet dos inter auum & nepotes ſecundum
Dom. Philip. Cor. conſi. 154. col. 4. lib. 1. ergo quando ſtipulatur
ſibi ſoli reddi, ſi caſus dederit, non erit dos communicanda ne-
potibus, & multo magis quando ſtipulatur eam ſibi ſoli reddi
in caſum diſſoluti matrimonij, quod Deus auertat. Tamen pro-
pter ſtipulationem mariti factam, etiam pro liberis facta dicetur
ſtipulatio aui ſtipulantis dotem ſibi reddi in caſum diſſoluti ma-
trimonij. debet intelligi ſi diſſoluatur matrimonium liberis nō
25 extantibus. † Vnde videamus an nepotes mortuo auo debeant
talem dotem ſibi imputare in legitimam ſibi debitam ex perſo-
na propria. Et paucis agendo, reſpondeo in legitimam ſibi im-
putandam, vt concludit Bart. in l. in quartam, ff. ad leg. Falcid.&
licèt aliqui contradicant, tamen opinio Barto. eſt communis &
ab ea in iudicando non eſſet tutum, neque honeſtum recedere.
Et quòd opinio Bar. ſit communiter approbata, atteſtatur, Do-
minus Picus in d.l. in quartam. vbi latiſſimè diſputat articulum:
tandem dicit quod opinio Bart eſt ipſa veritas, & communiter
approbata, & idem atteſtatur Dec. conſi. 81. ſatis nota eſt quę-
ſtio. col. fi. Et hanc opinionem Barto. examinat & latiſſimè Do.
Fab. de Monte, in authen. nouiſſima, in 8. car. C. de inoffic. teſta-
men. vbi poſt multa hinc inde adducta, dicit opinionem Bar. eſſe
veram indiſtinctè, & maximè ſi auus fuerit ſtipulatus dotem ſi-
bi reddi, vt in caſu iſto. vnde non curabo aliter adducere argu-
menta, quæ pro vtraque parte adduci poſſunt, tum quia imple-
rem multas cartas, tum quia ſufficit communem eſſe prō nobis,
tum quia ſtatutum prouinciale vult ꝙ liberi etiam quòd dotem
habeant ex perſona matris, nihilominus tenentur imputare in
legitimam; tum quia in caſu noſtro nepotes habere videtur do-
tem, non hęredes matris, ſed ex prouiſione aui, qui dedit dotem
filiæ pro ſe & liberis ex illo matrimonio procreandis, quo caſu
quando iudicio aui nepotes dotem capiunt, tunc eam ſecundū
omnes tenentur in legitimam imputare, vt per Corne. conſilio
190. pro deciſione, lib. 2. vbi dicit aduertēdum eſſe ad formam
ſtipłonis: nam ſi ex ea appareat, ꝙ auus voluerit eam dotem p-
uenire ad liberos filię, vt liberos, non vt hæredes, prout in caſu
nřo, tūc certum eſt talē dotem in legitimam nepotib. imputari.
Laus Deo Optimo Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Patruus an excludat fratrem patruelem, & nu. 6.*
2 *Gradu proximior cęteros excludit.*
3 *Filius quando patrem repræſentat, in eiusq; locum ſubintrat in ſucceſſio-
nibus.*
4 *Filij hæredes tranſmittunt ad quoſcunque hæreditatem non agnitam, cuius
contrarium nullibi ſeruatur, vt nu 6.*
5 *Hæres minoris, ex maioris perſona reſtituitur aduerſus omiſſam à minore
hæreditatem.*
6 *Filius ſubintrat locum patris, quando agitur de hæreditate patrui. & nu-
mero ſequen.*
8 *Agnatus proximior priuatur ſucceſſione pupilli, ſi intra annum non petie-
rit ſibi tutelam decerni facto inuentario, vel pupillo prouideri de tutore
idoneo.*
Etiam ſi ipſe agnatus geſſiſſet curam vtiliter ſine fraude, nu. 9.

RESPONSVM IIII.

Qui veritas eſt, me dirigat in ſemitam veritatis.

1 AD quæſita breuibus reſpondeo † vi-
detur ꝙ in hæ-
reditate Alexandri, qui deceſſit in pupillari ętate, ad-
mittatur Petrus patruus excluſo Bernardo fratre pa-
truele eo, quia Petrus patruus eſt proximior Alexandri vno gra-
2 du, §. 3. & 4 Inſt. de grad. † & in ſucceſſione tranſuerſalium ſuc
cedit proximior, nec habet locum imputatio, §. ſi plures, Inſt. de
leg. agn. ſuc. vbi deciditur iſte caſus, & idem in ſucceſſione co-
gnatorum, l. auunculo, C. communia de ſucceſ.

Nec obſtat quòd Alexander & Baptiſta vnquam ſe immi-
ſcuerint in hæreditate Franciſci eorum patris, cum deceſſerint
ambo in infantia, ſeu pupillari ætate, & conſequenter dicatur ꝙ
de hæreditate Franciſci patrui pdicti Bernardi, in qua ſucceſſio-
3 ne patrui bene † habet locum imputatio, ſeu filius ſubintrat lo-
cum patris, & ſimul ſuccedit cum patruo, authē. poſt fratres fra-
trumq; filios, C. de leg. hæred, & rationem ponit Dom meus in
l. fi. col. 1. C. de ſuc. edic. quia reſpondetur quò ddicti Alexander
4 & Baptiſta erant filij in poteſtate, † & ſui hæredes, ex cuius ſuita-
tis potentia potuerunt tranſmittere hæreditatem patris nō agni-
tam ad patruum & ad quoſcunque, l. ſi fratris, C. de iure delib. l.
apud hoſtes, C. de ſuis & leg. hære. Bar. & communiter Doct in
l. ventre, ff. de acqui. hæred.

Secundo reſpondetur, quòd Alexander pupillus prius non ſe
immiſcuerit in hæreditate paterna, tamen tranſmiſiſſet benefi-
cium reſtitutionis in integrum ad patruum hæredem ab inte-
5 ſtato, † vt is patruus hæres ex perſona minoris poſſit reſtitui ad-
uerſus omiſſam aditionem, ſecundum Barto. in l. patronus, ff. de
acqui. hęred. & in l. qui duos, ff. de reb. dub. Cuius opinio com-
munis eſt, vt atteſtatur D. meus in l. ſi infanti, col fi. C. de iure de-
lib. Hęc ſunt, quæ prima conſideratione quemlibet in partes pa-
trui inclinarēt; quibus tamen non attentis contrarium ſuaderi
poſſe videtur efficaciſſimis rationib.

Primò ſi verum eſt, quòd dicunt Fulg. & Dominus meus in
6 d. l. ſi infanti, † quod nullibi ſeruetur opinio glo. ibi, videlicet ꝙ
filius ex potentia ſuitatis non tranſmittat hæreditatem prius
non aditam ad extraneos hæredes, non eſſet opus aliter diſputa-
tare, quia patruus cum nō ſit ſuus hæres, ſatis dicitur extraneus,
§. ſui Inſti. de hære. qual & differ.

Secundo, poſito ꝙ hic patruus proximior nunquam petierit
tutelam ſibi decerni, nec inuētarium fecerit, prout in facto pręſ-
ſupponitur, ſequitur concludendum ꝙ ex negligentia ipſius nō
fuit adita hæreditas, propter quam neglıgētiam beneficium re-
ſtitutionis in integrum aduerſus omiſſam aditionem, nec etiā
ius adeundi ex potentia ſuitatis in eum tranſmittitur, vt clare de-
cidit Barto. in l. qui duos, ff de reb. dub. & ſequuntur commu-
niter Scribentes ibi, maxime Socin. colum. 9. verſicu. 6. & vlti-
ma concluſio.

His ſic ſtantibus infertur ad deciſionem pręſentis dubitatio-
nis, ꝙ debet dici hæreditas Franciſci patrui, & non hęreditas A-
lexandri, ſeu Baptiſtæ, quia ab ipſis non fuit adita, nec in Domi.
Petrum patruum fuit tranſmiſſum ius adeundi ex potentia ſui-
7 tatis, nec etiam beneficium reſtitutionis in integrum. † Cum er
go agatur de hæreditate patrui, Bernardus debet ſubintrare lo-
cum patris, & dimidiam hæreditatis ſibi vendicare, d. auth. poſt
fratres, fortius & nūc alium aggredior articulum, videtur mihi
cōcludendum, ꝙ huiuſmodi hæreditas in totum debeatur Ber
nardo excluſo Petro patruo, quod ſic oſtenditur.

8 † Proximior agnatus, cui ab inteſtato deuoluitur hæreditas
pupilli, priuatur ſucceſſione ſi intra annum non petat ſibi decer
ni tutelam præmiſſo inuentario, vel ſi non petierit pupillo pro-
uideri de tutore idoneo, l. ſciant, ubi ita clare firmat Bald. C. de
9 leg. hæred. l. 2. §. mater. ff. ad Tertul. & hoc procedit † etiam ſi

ipſe

ipse proximior bona minoris administrauerit, & curam gesserit sine dolo & fraude & vtiliter, adhuc priuatur, si non fecit inuentarium, & ei non fuerint decreta: tamen secundum glo. in l. 2. §. quod si pater, & ibi sequitur Bar. ff. ad Tertul. & Bal. in l. matres, C. eo. tit. iste Dominus Petrus patruus dicitur non fecisse inuentarium. nec petijsse sibi decerni tutelam: ergo sequitur concludendum, quod priuatus remansit in successione dictorum pupillorum, quæ successio applicatur sequẽti in gradu, & sic dicto Bernardo, l. 2. §. fi. ff. ad Tertu. glo. & omnes in d. l. liciant. & ita in specie consuluit Pet. de Ancha. consilio 104. incipiente, pro declaratione quæsitorum, & in 2. & 3. dubio. Barto. consi. 18. viso testamento, & consi. 215. an si testamento, &c.

SVMMARIVM.

1 *Acquisita ex bonis ecclesiæ transeunt ad ecclesiam, non ad proximiores hæredes.*
Etiam ex reseruatione fructuum post resignationem, nu. 2.
Et si fuerit acquisita ex bonis diuersarum ecclesiarum, fit inter eas distributio ad ratam redituum, nu. 3.
Nec non partim ex bonis ecclesiæ, & partim ex patrimonio, fit eodem modo diuisio inter ecclesiam & hæredem, nu. 4.
5 *Condemnatus habens bona in diuersis territorijs, quilibet fiscus capit bona sita super eius territorio.*
6 *Ratio vbi est eadem, idem ius statuendum.*
7 *Decanato habenti certa bona separata à Capitulo applicantur acquisita ex eius bonis, aliàs transeunt in capitulum.*

RESPONSVM V.

1 AD primum dubium, † ad quem pertineant bona acquisita intuitu ecclesiarum, & beneficiorum, an ad nepotes iure proximitatis, an ad ecclesias suorum beneficiorũ pro rata, an ad solam ecclesiam sanctæ Crucis, cuius solum decanus erat tempore mortis? Respondeo breuib. ad nepotes iure hæreditario nihil de bonis acquisitis ex reditibus ecclesiæ spectare, cap. fina. de pec. cler. cap. cum ex officij, de testamen. cum iuribus & authoritatibus vulgaribus, & quæ in
2 hoc abundant. Sed aliqualis difficultas videtur esse, † an acquisita post resignationem ex reseruatione fructuum, & administrationis beneficiorum pertineant ad nepotes hęredes Domini Iacobi? Et dubium facit, quia non videntur acquisita mediante titulo beneficij, sed ex labore administrationis, & acquisita ex labore transeunt ad hæredes, cap. quia nos, de testam. qua ratione dicamus, quòd acquisita ex distributionibus quotidianis, hæredibus debentur, non ecclesiæ, & de his potest clericus testari, sicut testantur rustici de denario diurno, secundum Hostien & alios, in cap. fina. & in capit. requisisti, de testam. Gem. consi. 85. super primo dubio, col. 3. Sed tamen istis non obstantibus verius est quòd acquisita ex administratione solita, & reseruatione fructuum spectant ad ecclesiam, non ad nepotes, quia intuitu ecclesię acquisita dicuntur, non ex nudo labore & industria, tex. est in cap. primo, secundum communem intellectum, vbi exponunt Doctores verbum, ordinem, idest titulum, vel administrationem, & cap. inquirendum, de pecu. cler. & in cap. primo, & cap. quia nos. de testam ibi, quæ consideratione ecclesiæ perceperint. stat igitur vera conclusio, quòd acquisita nõ debentur hæredibus: sed an debeãtur soli ecclesiæ sanctæ Crucis, an etiam alijs ecclesijs, quarum longo tempore titulum, deinde administrationem habuit? Bñ casus sic clarus, quod diuidi debent inter ip-
3 sas ecclesias secundum congruam æstimationem, † si ex decanatu percipiebat ducentum annua, ex canonicatu centum, ecclesia sanctæ Crucis habebit duas partes, & Capitulum tertiam partem, cap. relatum, 2. & ibi Innocen Hostien. Panor. & alij no. de
4 testam. † & similis diuisio fit inter hæredes, & ecclesiam, quando defunctus, qui acquisiuit aliqua bona, habebat ecclesiam & patrimonium, quia præsumuntur acquisita partim ex reditibus ecclesiæ, partim ex reditibus patrimonij ad ratam redituum, ca. primo, 12. quæst. 4. Et firmant glo. & Can. in cap. 2. de pecu. cler. Panor. in cap. cum esses, in ver. an prælatus possit testari de fructibus beneficiorum, de test. Bal. in l. si quis ad declinãdam, de epis. & cler. Lud. Roma. consi. 159. super eo. facit quod dicit Bar. in l.
5 prima, ad fi. C. de sum. Trin. vbi vult † quòd si condemnatus habeat bona in diuersis territorijs, quælibet Camera fiscalis occupabit bona sita in suo territorio. sequuntur Dom. Anton. Pet. de Ancha. & Can. in cap. postulasti, de foro competenti, & Legistę in d. l. fina. & in l. ex facto, vbi etiam Barto. ff. de hæred. insti. cum solitis concordantijs. Et in casu nostro non est facienda vis in resignatione, postquàm ex dispositione Papæ percepit reditus. Nam etsi in aliquibus beneficijs nullum ius percipiendi reditus habuisset: si tamen de facto eos percepisset, facienda esset diuisio modo prædicto, secundum Goffred. & Barb. in d. c. relatum.

6 † Non enim potest dari ratio diuersitatis inter vnum casum & alterum, ergo idem ius esse debet in vtroque, l. illud, ff. ad leg. Aquil. l. si Titio. ff. de verbor. obliga. sed forte Capitulum ecclesiæ sanctæ Crucis optat scire, an acquisita intuitu decanatus spectẽt ad curam Capituli, an ad curam successoris? Ad quod respon-
7 deo distinguendum esse: † Aut decanatus habet certam dotem, & bona distincta ab ipso capitulo, aut non habet certã dotem distinctam, sed decanus propter dignitatem percepit de reditibus ecclesiæ plus cæteris. Primo casu acquisita pertinent ad curam successori, nisi decanus defunctus, fuisset etiam canonicus eiusdem ecclesiæ, & tunc esset facienda distinctio bonorum, prout dictum fuit s. Secundo vero casu succedit Capitulum, & acquisita spectant ad curam ipsius, & non successoris, secundum Inno. Card. Panor. & communiter Scribentes in d. c. relatum, arg. c. cdoceri, de rescrip. Laus Deo Opti. Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Acquisita à prælato in dubio præsumuntur de bonis ecclesiæ, & nu. 8. vbi assignatur ratio.*
Fallit in negotiorum gestore & administratore, cuius acquisita censentur de bonis proprijs, & aliunde, non administrationis, nu. 2.
3 *Acquisita per officiales fisci præsumuntur acquisita non de bonis fisci, sed aliunde.*
4 *Acquisita per negotiorum gestorem, ex sua industria præsumuntur acquisita.*
5 *Clerici non possunt negotiari.*
Tenentur ecclesiæ acquirere de eius bonis, nec non & seruire, nu. 6.
7 *Vxor ad euitandum turpitudinis quæstum, præsumitur acquisiuisse de bonis mariti.*
9 *Administrator reddendo rationem tollit omnem præsumptionem aliàs contra se existentem.*
10 *Prælati sunt perpetui, & nunquam reddunt rationes ita saltem exactè & diligenter, sicut layci.*
11 *Simulatio non probatur ex sola personarum coniunctione.*
12 *Prælati aliquando sunt auari, & ad vnguem solent rationes exigere, & nõ præsumuntur aliquid de suo dedisse, etiam eorum consanguineis.*
13 *Prælatus potest eius consanguineis, qui sibi seruierunt, aliquid de bonis ecclesię donare, mediocriter tamen.*
14 *Prælatus non præsumitur totum ex bonis ecclesiæ acquisiuisse, si aliunde potuit acquirere.*
Sed partem aliunde, partem ex bonis ecclesię simul in omnibus vtendo, numero 15.
16 *Præsumptio tollit alteram.*
17 *Acquisita ex bonis ecclesiæ quo ad vsum prælato successori, quo ad proprietatem ecclesiæ reseruantur.*

RESPONSVM VI.

Qui veritas est, me dirigat in viam veritatis.

PRæsens consultatio nullam, vel modicã habet dubitationem, ideo breuibus omisso argumentorum conflictu me expediam, faciendo nonnullas conclusiones, ex quibus obstacula remouebuntur, & veritas perspicuè apparebit.

1 Prima conclusio, licèt acquisita per prælatum præsumantur in dubio acquisita de bonis ecclesiæ, cap. j. 12. q. 3. cap. j. de pecu.
2 cler. † tamen acquisita per negotiorum gestorem, vel administratorem laycum, non præsumuntur acquisita de bonis illius, cuius administrationem gerebat, vt est casus in l. si defunctus, C. arbit. tut. vbi acquisita per tutorem pręsumuntur acquisita ex industria, vel alias ab euentu, non ex administratione. hinc dixit
3 Barto. in l. facultas, C. de iure fisci, † quod acquisita per officiales fisci, non præsumuntur acquisita de bonis fisci, sequitur Bald. in l. quisquis, in fine, C. si cer. peta. Deci. consi. 175. in causa falsitatis,
4 col. h. † sic acquisita per negotiorum gestorem, in dubio acquisita præsumuntur ex sua industria, vel aliunde, & non de bonis ecclesiæ, secundum Hostien. Card. & alios, in cap. j. de pecu. cler. Cy. post Dy. in authen. licentiam, C. de epis. & cler. Et ratio differentiæ est multiplex.

5 Primo, † quia vt plurimum prælati sunt desides, & prohibentur etiam negotiari, cap. j. & per tot. ne cler. vel monac. secus in laycis administrantibus.

6 Secundo, † quia prælati ecclesiarum de bonis ecclesię tenentur eidem acquirere, & eidem seruire, c. cum secundum, de pręb. Et iõ si reperiãtur acquisita esse, necesse est quod pręsumatur quod acquisie-
7 rit ex delicto. † Vnde vt cesset turpis quæstus suspitio, pręsumitur potius acquisiuisse de bonis ecclesiæ, sicut præsumitur vxor acquisiuisse de bonis mariti, l. etiam, l. Quintus, ff. de dona. inter virum & vxo. quæ ratio cessat in laycis non obligatis ex toto deseruire illi, cuius bona administrant.

Tertio,

8 Tertio,† quia prælati habent officium perpetuum, vnde non
est dicendum quod aliunde quęsierint: secus in administratio-
ne ad tempus, secundum Hostien.in d.cap.primo, inferentem
quòd Vicarius temporalis in aliqua ecclesia,non præsumitur ac
quisiuisse de bonis ecclesiæ.
9 Secunda conclusio, † vbicunque administrator reddidit ra-
tiones,& reliqua restituit,tunc etiam quòd alias aliqua pręsum-
ptio esset contra illum, tamen propter redditionem rationis,&
reliquorum,talis pręsumptio cessat,secundum Bal.in capit.j.de
con. inter do.& fid.& in d.l.si defunctus, & in l.principalibus,
ff si certum peta.& in l cum oportet,in princip.col. 2.C.de bon.
quę lib.Cy.& Pet.in d.auth.licentiam, Dec. consi.6.col.prima,
10 vbi post Petrum dicit, † quòd prælati præsumuntur acquirere
de bonis ecclesiæ, quia sunt perpetui, & nunquàm reddunt ra-
tiones: & si aliquando reddunt,non exactè & diligenter reddũt,
sicut faciunt layci eorum administratores. Verum in facto præ-
supponitur constare de quantia & confessione prælati de rece-
ptis: vnde non video quid possit dici contra reos cõuentos. Nec
dicatur quòd ista confessio fuerit simulata,quia prælatus erat fra
11 ter consanguineus:† quia ex hoc solo non probatur simulatio,l.
fi.C.de his,quibus, vt indign.l.si quis post hoc, C.de bon.dam.
Bar.in l.post ɔ̃ctum,in 2.pręsumptio.ff.de dona.cum simil.alias
si sola sufficeret, nullum posset esse inter coniunctos commer-
12 cium, quod non est dicendum, attento maximè, † quia prælati
sunt aliqñ auari, & solent quandoq; ad vnguem rationes exige-
re,secundum glo.in c.si pluribus,de præben.lib.6.facit tex.in ca.
auaritiæ cæcitas,de elect.lib.6.& quia in casu nostro non pręsu-
mitur ꝙ prælatus aliquid dederit de suo cõsanguineis,nisi actor
probet,tenet Gem.in consi.j.ver.ad secundum de nouis.vbi for
13 tius tenet, quòd si consanguinei gesserunt negotia prælati,& ij-
dem seruierunt,ꝙ potuit pręlatus eisdem aliquid donare de bo-
nis ecclesiæ,c.ad hoc,cap.relatum, de testam. licèt ergo consta-
ret quòd prælatus fratri remisisset partem fructuum,non tamen
hæredes fratris tenerẽtur ad restitutionem, tum quia potuit me-
diocriter donare, tum quia sibi debebatur salarium pro suo ser-
uitio, vt ibi per Gem.
Tertia conclusio, vbi constat quòd administrator,etiam pręla-
tus,potuit aliunde acquirere quàm ex bonis ecclesiæ,vel eius,
cuius bona administrauit, cessat illa suspicio quòd acquisiuit de
bonis ecclesiæ,vel domini,cap.quicunque, 12.quæstio.3.& d.c.
j.de pecu.cler.in ver.si nihil patrimonij,vbi Doct.notant, & Pa-
nor.ca.cum esses,col.10.de testamen. Rom.consi.159.incipien.
super eo,vbi omnes casus distinguit,loquendo in prælato.& in-
14 ter alia concludit, † ꝙ si prælatus habeat patrimonium,vel arti-
ficium,præsumitur quòd inde acquisierit totum si non promi-
15 scuè vtebatur rebus ecclesiæ: † alias præsumitur quòd partim
ex bonis ecclesiæ, partim ex suo patrimonio acquisierit, iuxta
tex.singularem in cap.Sacerdotes, 12.q.4.si verò sit administra-
tor laycus,concludit quòd omni casu pręsumantur acquisita vel
ex industria, vel ex patrimonio proprio, per d.l.si defunctus. at
cum in facto dicatur administratorem tempore administratio-
nis,& ante,& post,habuisse patrimonium, & plura offert indu-
stria donatoris,certè debet cessare omnis suspicio si qua suboria-
tur. Quę tamen suspicio non consideratur in iure per prædicta:
16 † vna enim præsumptio tollit alteram,l.diuus,ff.de in integ.rest.
cum similibus. Ex quibus patet responsio ad omnia contraria,
quæ obijci possunt.
Circa secundum, posito ꝙ constaret penes reos conuentos
adesse aliqua bona ecclesiæ,an fisco competat actio? Breuiter di-
17 stinguendum est,an agat nomine proprio,& non potest,† quia
bona ipsa sunt reseruata successori quo ad vsum,& ecclesiæ pręla-
ti defuncti quò ad proprietatem,c.fi.vbi gl.& alij,de offi.ordi.
lib.6.sed agit ipse successor.& late per Panor.in c.literæ,de dilat.
Aut agit noie ecclesiæ in negligentia successoris, & videretur
posse agere, c.si quis presbyterum,de rebus eccle.non alien.vbi
Panor.& alij.Panor.& Felin c.cum olim,col.2.cum alijs aucto
ritatibus,quas breuitatis gratia omitto,extra de testib.

SVMMARIVM.

1 *Ius dicendi nullum ad hæredes transmittit hæreditatem.*
2 *Mater vna cum filia admittitur ad successionem filiæ defunctæ.*
3 *Testamentum nullum dicens ratione præteritionis, debet adire hæredita-
tem.*
4 *Filius se immiscens in hæreditate,videtur eam adire.*

RESPONSVM VII.

DIscussæ dubitationes à nouiter subortis tãtum di-
stant, quantum inter viburna cupressi. Paucioribus
ergo verbis eas absoluam.
1 Circa primum videndum est, † an ius dicendi nullum trans-
mittatur ad hæredes? & quia in facto non exprimitur,an Franci-
sca decesserit superstitibus sorore & matre simul,an sorore tan-
tum. Distinctè ad vtrunque respondebo, si decesserit superstite
sorore tantum, tunc dubitatio est frustratoria, quia in omnem
euentum soror superstes, in totum est successura. si enim dica-
mus,ius dicendi nullum non transmitti ex potentia sanitatis ad
sororem, prout videtur tenere Ias.in l.si emancipata, in fi.C.qui
admit.tunc per ius accrescẽdi portio defunctæ sororis accrescet
superstiti, toto ti.C.quando non pet.par. Si vero dicamus trans-
missum ius dicendi nullum, pro vt tenuit Bal.in c.si sciscitatus,de
rescrip. necesse est dicere ad istam sororem superstitem fuisse
transmissum,quia sola est proximior in gradu,§.si plures,Instit.
2 de leg. agn.succes. † Si vero decessit superstite matre & sorore,
quia pariter succedunt,authen.defuncto,C.ad Ter.tunc dubita-
tio erit vtilis & probabilis.D.Ias.in d.l.si emancipata,tenet quòd
non. Et retenta ista opinione,soror superstes sola haberet ius di-
cendi nullum per ius non decrescendi: sed ɔ̃trium tenet Bald.in
d.c.si sciscitatus,& contrarium consuluit Old.consi.171.incip.the
ma tale est. vbi vult ius dicendi nullum trãsmitti ad matrem vir-
tute l.vnicę,C.de his,qui ante aper.tab.quod et tenuit Alex.in d.
l.si emancipata,post Bal.in l.filio pręterito,ff.de iniusto,rup.in fi.
Et secundum istam opinionem,quam puto veriorem,quam vi
detur sequi Do.Ias.in l.si à primo,ff.de libe.& posthu. ista soror
succederet in iure dicendi nullum pro parte sororis defunctæ si
mul cum matre,iuxta formam dictę auth.defuncto.& hæc suf-
ficiant quoad primum.
3 Circa secundum,indubitati iuris est,† ꝙ is,qui vult dicere te-
stamentum nullum ratione pręteritionis, debet adire hæredita-
4 tem ab intestato,vt dicit D. Ias.in d.authen.ex causa. † Sed cum
Delphina sit filia & sua hæres, in ea non requiritur aditio, sed
immixtio, §.sui.Inst.de hęred.qual.& differ.l.in suis,ff.de lib.&
posthu. satis igit̃ erit si in libello ante omnia dixerit Delphina se
velle hæredem esse, vt dr̃ in l.qui se patris, C.vnde liberi.nam si
filius non neget se hæredem,valet consequentia, est filius, ergo
hæres,vt per d.Ias.in l.non hoc,C.vnde legitimi.& si videbitur,
poterit Delphina adire,seu se immiscere specialiter,& de hoc fa
cere fieri instrumentum in forma,&c.

SVMMARIVM.

1 *Mater excludit auum paternum,& nu.11.*
2 *Mater propter transitum ad secunda vota, non priuatur successione filiæ,
non existentibus fratribus,aut sororibus vtrinque coniunctis.*
Quo casu solum in vsufructu succedit, nu.3.
*Nisi cum consensu filiorum,mater ad secunda vota transijsset, tunc succe-
dit etiam in proprietate,nu.4.*
5 *Mater transiens ad secunda vota post annum luctus, dicitur facere iniu-
riam filijs.*
6 *Pactum de futura successione non valet.*
Nisi sit iuramento firmatum nu.7.
Aut ille consenserit ei,de cuius successione agebatur,nu.8.
9 *Mater excludit auum paternum, & in successione filiæ etiam quo ad dotẽ,
quæ peruenit ex linea ipsius.*
10 *Auus paternus præfertur auo materno in bonis peruentis ex linea pa-
terna.*

RESPONSVM VIII.

SVper præmisso themate, quo quæ-
ritur quis debeat succedere, scilicet an Alphonsa ma
ter, an vero Valsaranus auus paternus. non est plurí-
1 bus insistẽdum,quia communis opinio Doctorum est,† quòd
mater excludat auum paternum per tex.in auth.defuncto, & in
corpore vnde sumitur,C.ad Tertul.& ita ibi tenuit glo.Bal. Sal.
& alij,qui respondẽt ad argumenta Iac.But. qui ɔ̃dicebat & ma-
lè. Nec quicquam facit ꝙ Alphonsa transierit ad secunda vota,
2 † quia mater propter transitum ad secunda vota non priuatur
successione filiæ, nisi filia decedat cum fratribus & sororibus
vtrinque coniunctis ex primo matrimonio,l.fœminæ, in fine,C.
de secun.nup.qui tex.non corrigitur per authẽ. quæ sequitur,ex
testamento, secundum Bar. Bal. Ang.& communiter Scriben-
tes ibi,& Soc.consi.34.col.6.lib.j.
3 Nec obstat etiam tex.in l.mater, C.ad Tertul.qui vult,† quòd
mater, quæ transiuit ad secunda vota, non succedit in bonis ac-
quisitis filiæ ex substantia paterna,nisi in vsufructu:quia etiam di
spositio illius l. solum procedit quando filia decedit cum fratri-
bus & sororibus ex primo matrimonio,secundum Ioã.de Ana.
consil.101. visis & ponderatis. & bene probatur in fine illius le-
gis ibi,fratribus & sororibus transmissura defuncti.& ita etiam
tenet Dom. Fran. de Aretino, consilio 40.pręsupponitur in fa-
cto,colum.pen.
4 Præterea, † pœna priuationis successionis,& aliorum bono-
rum, locum non habet quãdo de consensu filiorum, & eorum
qui

qui alias essent successuri, mater transiuit ad secunda vota, arg. l.
liberorum, in fine, & l. sequentis, ff. de his, qui no. infa. Nam ideo
mater priuatur successione filiæ propter transitum ad secunda
vota post annum luctus, † quia filia fuit iniuriata eam dereslin-
5 quendo, & ad alium virum transeundo, vt in Authen. de non
elig. secun. nuben. §. perspeximus. & in Auth. de nup. §. venient.
quæ ratio iniuriarum cessat, quando filius & auus, in cuius pote-
state erat, consenserunt secundis nuptijs, quia volenti & consen-
tienti non fit iniuria, l. j. §. vsque adeo, ff. de iniur. Præterea specia
li pacto conuenit & promisit prędictus auus non opponere ꝯ di
ctam matrem exceptionem conuolationis ad secūda vota cum
6 iuramento. & si dicatur, † ꝙ istud pactum non valet tanquam
sit pactum de futura successione, l. fi. & l. pactum quod dotali,
C. de pac. Respondetur multipliciter.

Primo potest negari ꝙ sit pactum de futura successione, sed
potius pactum de non opponēdo exceptionem priuationis suc-
cessionis propter culpam matris, quod pactum constat valere, l.
fi. C. de reuoc. donat. no. Bar. in d. l. fi. in sua distinctio.

Secundo, etsi pactum esset de futura successione, nihilomi-
nus valeret, tum quia ex parte aui esset pactum de non succedē-
do casu, quo deuolueretur hæreditas neptis ad eum pp trāsitum
7 ad secunda vota, † quo casu tale pactum iuramento roboratum
valet, & est obseruandum, c. quamuis, de pac. lib. 6. tum quia fi-
lia, de cuius hæreditate tractatur, consensisset huic pacto, vt patet
8 ex tenore instrumenti dotalis: & † quando is, de cuius hęredita-
te agitur, pacto consentit, & in consensu perseuerat vsq; ad mor
tem, standum est pacto, d. l. fi. vbi casus. Possem etiam aliter re-
spondere, sed ista plerisque sufficiunt.

9 Sed alia subintrat difficultas, † an in dote, quæ peruenit ex li-
nea ipsius aui, auus saltem debebat excludere matrem? Et ratio
dubitandi nascitur ex decisione Bar. in auth. itaque, C. commu-
nia de succes. & in l. quod scitis. per illum tex. secundum verum
10 intellectum, C. de bon. quæ liber. vbi vult † quod auus paternus
præferatur auo materno in bonis, quæ proueniunt nepti defun-
ctæ ex linea paterna, & secutus fuit Ludo. Roma. in l. post dotē,
ff. sol. mat. & consi. 40. visis & discussis, in vltimo dubio. & Gui-
do Papæ consi. 50. ex facto tradito, in quarto dubio. ita ergo vi-
deretur dicendum in casu nostro, vt mater sit hæres, & ad auum
reuertantur dos. Sed hoc non obstante, contrarium in casu isto
respondendum puto: quia, vt dixi, mater excludit auum ab hęre-
ditate filiæ, & sola est vniuersalis hęres, d. auth. defuncto. & con-
sequenter est etiam hęres bonorum, quę prouenerunt ad filium
ex substantia patris, l. hęreditas ff. de reg. iur.

Non obstat decisio Bar. in d. auth. itaque, & in d. l. quod scitis,
tum quia illa decisio non transit sine periculo falsitatis, nam cō-
trarium tenent Bal. Saly. Fulg. & Corn. in d. authen. defuncto. &
Saly. in d. auth. itaque, & Nicol. de Vbal. in tracta. de succes. ab in
testa. in 2. parte, col. 1. Et contrarium consuluit Corn. consi. 286.
circa hanc. col. 4. vsque ad fi. & consi. 265. circa istum articulum,
lib. 4 per totum, & ibi, colū. fi. attestatur quòd plures numero, &
auctoritate tenent contra Barto. quòd nulla sit facienda bono-
rum distinctio.

Præterea, posito quòd decisio Bar. esset vera, tamen nihil ser-
uiret in proposito, quia illa decisio Bar. procedit quando data pa
ritate gradus, auus paternus simul concurrit cum auo materno
in successione neptis: tunc, quia auus paternus etiam est hęres,
potest prætendere bona, quæ peruenerunt ad neptem ex eius li-
nea tanquàm hæres sibi pręcipua deberi, & econuerso auus ma-
ternus etiam bona ex linea materna vt hæres habere præcipua.
11 † sed iste non est casus noster, quia auus paternus non concur-
rit in successione cum matre, quæ est prior in gradu, d. auth. de-
functo. & ideo cum non sit vllo modo hæres, non potest prętē-
dere aliquid de hæreditate sibi deberi: est tamen necesse quòd
aliquo iure prætendat auus talia bona ad se spectare, constat au-
tem quod ex contractu, vel quasi sibi non debentur, nec ex testa
mento, quia neptis decessit ab intestato: ab intestato autem ma-
ter est hæres vniuersalis, vt supra dictum est, ergo ad eum non
possunt vllo iure aliqua hæreditaria spectare. Et ne consultatio-
ni nostræ desit auctoritas, allego in terminis ita respondisse Do.
Bened. de Bened. Iureconsul. integerrimum, consi. primo pun-
ctus, quondam Domina Carbona, in 3. dubio, & Deci. consil. 1.
in causa iamdiu agitata. vbi consuluit matrem excludere auum
paternum etiam ab hæreditate patris, nondum adita per filium,
eandemq; neptem, quæ ad matrem transmisit patris hęreditatē
non aditam vigore l. si infanti, C. de iu. deli. & ista est ipsa veritas.

SVMMARIVM.

1 *Pater retinendo dotem vxoris suæ defunctæ, censetur adire hereditatem pro filio infante.*
Quod procedit a fortiori, si in instrumento dotis adesset iuramentum restituenda dotis, vt euitetur periurium in retinendo dotem, nu. 2.
Vel dotem retinuisset per decennium, nu. 3.
4 *Præparatoria etiam non necessaria ad aditionem facta per eum, qui potest adire, inducunt aditionem.*

RESPONSVM IX.

1 ANtiqua est, & disputabilis proposita dubi-
tatio, † an pater retinendo do-
tem vxoris suæ defunctæ, censeatur adire hæredita-
tem ipsius vxoris pro filio infante, cui hæreditas de-
lata fuit, in qua multa hinciude fieri possunt fundamenta. Sed
quia pondus lecturæ me premit, & quia in iudicando & consu-
lendo sequi debemus communem opinionem, breuib. agam.

Respondeo itaque, patrem censeri adiuisse hæreditatem pro
filio infante, secundum Barto. in l. gerit, ff. de acquiren. hæred. &
licet Franciscus Are. Bal. Aret. & Decius contrarium velint: opi-
nio tamen Barto. communiter approbatur, & ita latè concludit
idem Bar. in disputatione sua incipien. debitor in diem & in con
sil. 125 quidam habuit vxorem. sequitur Imola. & Pau. de Cast.
in d. l. gerit, & in l. cum antiquioribus, C. de iure delib. Alexand.
in l. non hoc, C. vnde leg & Ludo. Roma. consi. 147. princi. dici
2 potest. & Corne. consi. 312. videtur in hac, lib 4. per totum. † &
hoc maximè verum est. si in instrumento dotis maritus pater
infantis iurasset restituere dotem receptam in omnē casum do-
tis restituendæ, quia tunc præsumeretur pater adiuisse nomine
filij, & sic absque periurio retineat dotem. Et licet quis velit te-
nere opinionem Bal. & sequacium, tamen adhuc in casu nostro
standum esset opinioni ipsius Barto. quia tenentes contrarium
3 dicunt opinionem Barto posse procedere, † qn maritus, & eius
hæredes retinuissent dotem receptam per decennium, quia tūc
pręsumitur aditio, l. si filius, C. de pet. hęred. ita idem Bal. deter-
minat in d. l. non hoc. in casu autem pręsenti maritus & hęredes
retinuerūt vltra viginta annos partem dotis receptam, ergo &c.
Insuper non videtur hæsitandum in casu isto, in quo apud pa-
trem hæredem infantis defuncti reperitur instrumentum dota-
le, quod à Notario sumpsisse præsumitur animo exigendi reli-
quum dotis debitę infanti, vt hęredi. Ex facto enim præparato-
rio inducitur aditio, secundum Barto. in d. l. gerit, col. 5. vbi vult,
4 † ꝙ præparatoria non necessaria ad aditionem facta per eum, q
pōt adire, inducunt aditionem: vt si quis faciat à suo Aduocato
formari sibi libellum contra debitores hęreditarios, ex hoc prę-
paratorio inducitur aditio. Sic ergo dicendum, si quis extrahi si-
bi faciat instrumentum contra debitores hæreditarios, nam ex
tali instrumentorum explicatione debet induci aditio, quia est
actus, qui non videtur posse fieri citra ius & nomen hæredis,
cum non possit petere sibi edi instrumentum a Notario, nisi,
sua intersit, l. si quis ex argentarijs, §. pertinere, ff. de eden.

SVMMARIVM.

1 *Posthumi natiuitate rumpitur testamentum ipso iure, non solum de iure ciuili sed etiam iure prætorio, & nu. 5.*
2 *Posthumus an transmittat ad matrem hæreditatem paternam non agnitā, & nume. 4.*
3 *Testamentum nullum preteritione filij conualidatur ex tacita, aut expressa approbatione filij, & nu. 6.*
5 *Posthumus ex potentia suitatis transmittit ad quoscunque ius immiscendi cum beneficio abstinendi, & nu. 8.*
7 *Testamentum nullum non censetur præteritus approbare per simplicem taciturnitatem, nisi tacuerit per 30. annos.*
9 *Restitutio in integrum aduersus omissam aditionem datur hęredi minoris. Ac etiam hæredi hæredis, nu. 10.*
11 *Ius adeundi transmittitur ad hæredem hæredis, decedentis intra annum.*

RESPONSVM X.

CIrca primum dubium nulla versa-
tur difficul-
1 tas. Nam indubitati iuris est † natiuitate posthumi
pręteriti rumpi testamentum, l. prima, & per totum,
C. de posthu. hęred. insti. l. posthumo, C. de bonor. posse. contra
tab. cum infinitis iuribus, quę notissima sunt. & rumpitur ipso
iure, non solum de iure ciuili, sed etiam de iure pręętorio, se-
cundum communem sententiam Docto. de qua late per Alex.
& Do. Ias. in d. l. posthumo. sed omnis dubitatio versatur circa se
2 cundum dubium, † an posthumus, quem non constat agnouis-
se hęreditatem patris, illam transmiserit ad matrem? & videtur
quòd non, quia hęreditas non adita, non transmittitur, l. vnica,
3 §. in nouissimo, C. de cad. tol. † Tamen quia testamentum nul-
lum pręteritione filij, ita demum videtur nullum si pręteritus
dixerit illud nullum: secus si approbauerit tacitè, vel expressè, l. fi-
lio præterito, ff. de iniusto, rup. Cum ergo filius posthumus na-
tus nunquam dixerit testamētum nullum, sed semper tacuerit,
ex hoc videtur testamentum approbasse, l. quæ dotis, ff. sol mat.
ergo dici non potest ꝙ transmiserit hæreditatem non aditam,
vel ius dicendi nullum ad matrem. & reperio quod Do. Ias. in l.
emancipata, in fine, C. qui admit. expressè volunt ꝙ liberi pręte-
riti non transmittant ius dicendi nullum virtute l. vnicę, C. de
his, qui ante aper. tab. idem D. Ias. tenet in d. l. si infanti, col. pen. C.

dę

de iure delib. vbi plus voluit, ꝙ etiam filius preteritus, ex poten-
tia suitatis non transmittat ius dicendi nullum.
4 Præmissis & similibus non obstantibus, † in contrarium est
ipsa veritas, & ita est tenendum omni scrupulositate remota.
Concludo ergo, quòd posthumus transmiserit ius immiscendi
siue ius dicendi nullum, quod idem est, vt infra dicam, ad ma-
trem, multiplici ratione.
5 Primò, quia communis est Doctorum sententia, † quòd po-
sthumus ex potentia suitatis transmittat ius immiscendi cum
beneficio abstinendi non solum ad ascendentes & descenden-
tes, sed ad quoscunque, l. ventre, & ibi Bart. & alij communiter,
ff. de acquir. hęred. l. liber homo, §. j. ff. de stip. seruorum, l. ex mi-
litari, §. si. cum l. sequenti, ff. de testa. milita. l. 3. C. de iure deliber.
Et hanc opinionem communem & veram attestatur & sequi-
tur Alexan. consi. 20. lib. j. vbi ampliat in fortioribus terminis, de
quibus ibi. & Corne. consi. 150. circa, col. prima. & consi. 208. ad
decisionem, col. 2. lib. 2. & præcipuè ad matrem, vt est casus se-
cundum communem intellectum, in l. apud hostes, C. de suis
& legitimis. Et ꝙ filius pręteritus ex potentia suitatis transmittat
ius dicendi nullum ad quoscunque, tenuit Bal. in c. sciscitatus, de
rescrip. Bal. in d. l. filio præterito, & ibi Imo. car. pen. expresse se-
quitur per tex. in l. 2. C. de posth. hęred. insti. & per tex. in l. si quis
filium, §. j. ff. de acquir. hære. sequitur Do. Alex. in d. l. emancipa-
ta, & visus est sequi D. Ias. sibi contrarius, in l. si à primo, ff. de lib.
& posthu. Et in casu nostro, ꝙ filius transmittat ius dicendi nul-
lum ex potentia suitatis ad matrem, consuluit Old. consi. 171. in
cipiente, thema tale est, & ista est communis sententia, à qua nul
latenus est recedendum.
Non obstat quòd posthumus non dixerit nullum, quia pro-
6 pter hoc, ꝙ non dixerit nullum, non videtur approbasse: † nam
secundum glo. Bar. & Imo. & alios, in d. l. filio præterito, ad hoc
vt testamentum nullum præteritione filij conualescat, requiri-
tur quòd filius præteritus approbet expreisè, vel tacitè, faciendo
aliquem actum, qui fieri non posset, nisi testamentum validum
præsupponatur, puta petendo bonorum possessionem contra
7 tabulas: sed per simplicem taciturnitatem † nunquam censetur
præteritus testamentum approbare, nisi tacuerit per tantum tē-
poris spatium, quòd sit sufficiens ad præscribendum ius immi-
scendi, quod est si tacuerit 30. annos, l. licet, C. de iure deliber. se-
cundum Bar. & communiter Scrib. in d. l. filio pręterito. In casu
isto posthumus præteritus mortuus præsupponitur in pupillari
ætate, ergo &c.
Præterea, posito ꝙ ex sola taciturnitate præteriti censeretur
approbatum testamentum, illud verum esset in maiore, qui ha-
bet velle, & nolle, & in quo cadit approbatio & reprobatio: se-
cus autem in pręterito decedente in infantia seu pupillari ætate,
quia decessit in tali statu, in quo nil intelligebat, l. fina. C. de fal.
mon. ita declarant Bart. & Imola in d. l. filio pręterito, per tex. in
l. 2. C. de posthum. hęred. insti. & in l. Lucius, ff. de iure fisci. & ex
hoc tollitur fundamentum Do. Ias. in d. l. si infanti. dum dicit, ꝙ
ad hoc vt transmittatur ius dicēdi nullum, oportet ꝙ præteritus
prius dixerit testamentum nullum. Nam hoc est falsum, vt patet
8 ex prædictis, † & quia principaliter præteritus transmittit ius im-
miscendi sibi competens cum beneficio abstinendi, d. l. si quis
filium, §. j. & transmittendo ius immiscendi, in necessariam con
sequentiam ēt transmittit ius dicendi nullum: quia si matri agen
ti petitione hęreditatis excipiatur de testamento, poterit replica
re de nullitate, l. suus, cum gl. C. de repud. hęre. l. j. C. de ord. cog.
declarat Imo. in d. l. filio præterito, char. 7.
Secundo principali fundamento dico matri competere ius
dicendi nullum, seu ius adeundi hæreditatem, quam eius filius
9 propter minorem ętatem adire omisit: † quia quando alicui de-
fertur hæreditas, & is moritur in minori ætate, hæredi suo pro-
pter minorem ętatem iunctam cum morte competit restitutio
in integrum aduersus omissam aditionem, l. qui duos, in princi
pio, ff. de reb. dub. per quem tex. ibi determinat Bar. Imo. Are. &
communiter alij in l. Pantonius, ff. de acqui. hæred. & Bar. consi.
178. Perusinus quidam. & ita tenent Bar. & alij communiter, in
l. si infanti. C. de iure deliber. facit quod vult Alexand. in d. consi.
20. ad fi. vbi consuluit ex absentia defuncti iuncta cum morte
competere hæredi restitutionem aduersus omissam aditionē,
per tex. in d. l. Pantonius. Corn. cons. 314. videtur primo aspectu,
ad fi. lib. 4.
Sed dicetur fortassis, licèt filius pręteritus, vel ex potentia sui-
tatis, vel beneficio restitutionis in integrum transmiserit hære-
ditatem patris ad matrem, tamen mater ipsa non adiuit, neque
se immiscuit, nec dixit testamentum nullum, vnde non potest
dici quòd ipsi transmiserit, quia in ea cessant prædictæ rationes,
10 quia non est sua, neque minor. Hoc non obstante dico, † quòd
ipsa mater transmisit hæreditatem filij sui ad se delatam, & simi
liter ius dicendi nullum ad filiam suam ex duplici capite. Primo,
11 † quia decessit intra annum post mortem filij, transmisit ad fi-
liam suam ius adeundi hereditatem filij, in qua erat etiam istud
ius se immiscendi in hęreditate patris beneficio, l. cum antiquio
ribus, C. de iure delib. ita in specie decidit Imola in d. l. filio, char.
penul. Secundo transmisit ius istud immiscendi ad filium bene-
ficio l. vnicæ, C. de his, qui ante aper. tab. & licet Domi. Ias. in d. l.
emancipata, velit quòd non transmittatur ius dicendi nullum
beneficio d. l. vnicæ, tamen in contrarium se habet communis
opinio, & contrarium tenent Bal. & Imol. in d. l. filio, & Alexan.
in d. l. emancipata.

SVMMARIVM.

1 *Dos à patre data filiæ, an conferatur filio.*
2 *Donatio facta à patre filio, non valet, & assignatur ratio.*
Morte tantum confirmatur, nu. 3.
Ideo confertur, nu. 4 & 8.
Nisi sit iurata, quia tunc statim valet, vti inter viuos, nu. 5. & 7.
6 *Iuramentum facit silere patriam potestatem, cum sit de iure Diuino & na*
turali, in quibus non attenditur patria potestas.
8 *Donatio valida facta filio confertur, nisi aliter pater disposuerit.*
9 *Acquisitum ex re paterna per filium, dicitur peculium profectitium, & nu*
mero 13.
10 *Profectitia veniunt conferenda.*
11 *Peculium recipit augmentum, & diminutionem.*
12 *Acquisita ex industria filij, dicuntur aduentitia, & non veniunt in colla-*
tione.
13 *Conferendum est acquisitum ex re patris, nisi filius absque licentia patris*
dedisset pecunias ad vsuras, quia acquisitum ex delicto non acquiritur
patri, & nu. 14.
15 *Acquisitum partim ex industria, & partim ex re paterna, dicitur partim*
aduentitium, & partim profectitium.
16 *Labores suos quis lugere non debet.*
17 *Fratres otiosi non debent venire ad mensam paratam labore aliorum fra-*
trum.
18 *Bar. in dictis veritatis substantiæ consistit.*
19 *Acquisitum per filium à pueritia ex re paterna, aut ex industria filij, ar-*
bitrio boni viri relinquitur.
Attenta regionis consuetudine, & industria filij, nu. 20.
21 *Acquisita per filium ex re paterna, & propria industria, an veniant in col-*
latione: quinque recitantur opiniones.
22 *Filius recusans succedere, non tenetur conferre lucrum, & donationem, ni-*
si lucrum proueniat ex re paterna, nu. 14.
23 *Collatio fit officio iudicis medio æquitatis.*
24 *Profectitia filius restituere tenetur heredibus paternis, cum dicantur hæ-*
reditaria.

RESPONSVM XI.

TRia sunt proposita dubia, circa quæ multa scribūt Do-
cto. in varijs locis, ego succinctè resoluam omisso mul
tiloquio.
1 Circa primum, † an donata per patrem filio in contractu ma-
2 trimonij sint conferenda? Videretur quòd non, † quia donatio
facta filio in potestate, non valet impediente patria potestate,
propter quam pater donando filio cēsetur donare sibi ipsi, cum
acquisita per filium in potestate illico acquirātur patri, ita ꝙ nul-
lo momento dicūtur remanere penes filium, l. placet, ff. de acq.
hær. l. cum filio, ff. de le. j. cum similib.
Et quod donatio facta filio in potestate non valeat, est tex. in l.
donationes, quas parentes, C. de dona. inter vir. & vxor. traditur
3 in l. frater a fratre, ff. de condi. indeb. † si non valet, reliquum est
quod confirmetur morte, quo casu talis donatio, quę morte cō-
4 firmatur, † quia habet vim relicti, non venit conferenda, secun-
dum glos. & communiter Scribentes in auth. ex testamento C.
de coll. & ista est communis opinio omnium Scribentium ibi,
5 quam veram puto, vbi donatio non fuerit iurata: † sed vbi iurata
sit, teneo donationem esse conferendam, quia stante iuramen-
6 to donatio facta filio statim valet vti donatio inter viuos, † nam
virtus iuramenti facit silere patriam potestatem eo, quod iura-
mentum sit de iure diuino, & nāli, capitulo, etsi Christus, de iu-
reiur. in his aūt, quę sunt iuris diuini, vel nālis, non attenditur pa
tria potestas, l. nem in potestate, ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur.
7 † Et ꝙ valeat donatio facta filio in potestate, si sit iurata, tenet
Bal. in l. 3. C. pro dona. Car. Imola, Panor. & alij, in c. cum contin
gat, de iureiur. & est ista communis opinio secundum D. Alex.
qui alia adducit, consi. 8. visis & consideratis, per totum, lib. 2.
8 † Donatio autem valida facta filio est conferenda, nisi pater
ꝯtrium disposuerit, d. auth. ex testamēto. & ita ibi firmat Dec. col.
4. & ita consuluit Socin. consi. 91. visa & diligenter, col. 4. lib. j. &
Cor. ꝯsi. 189. circa primum, col. 10. ver. hoc præsupposito, lib. 4.
Circa 2m, an lucra acquisita per filium ex pecunia patris, quā
in mercimonijs filius exercuit, veniant fratrib. conferenda? Vide
9 retur, ꝙ sic, † quia quicquid ex re patris acquirit filius dr̄ profe-
ctitium peculium, Insti. per quas per. nob. acq. §. j. facit tex. in l. p-
fectitia, §. pe. ff. de iure dot. no. glo. in l. cum oportet in prin. C. de
bon. quæ libe. & Spe. ti. de iud. §. sequitur, ver. quid si alter. & re-
tenta hac opinione lucrum acquisitum ex trafico pecunię pater-
næ

10 ne esset conferendum, † quia omne profectitium cōferendum
est, l. vt liberis, & l. fi. C. de collat. Et istam partem sequitur Bal. in
l. certum, col. j. C. fam. ercis. quia lucrum acquisitum ratione pe-
cuniæ constat esse profectitium: lucrum vero acquisitum ratio-
ne operę, & industriæ ipsius filij, accedit peculio consistenti in
capitali, qđ constat esse profectitium, ergo & augumentum fa-
ctum ex industria erit profectitium, quia augumentum peculij
11 est vnum & idem cum ipso peculio, † quod recipit augumen-
tum & diminutionem, l. peculium nascitur, de pecu.
12 Contrariam opinionem, † ꝙ lucrum acquisitum ex industria
filij, mediante tñ pecunia patris, dicatur aduentitium, & ꝯñr nō
sit conferendum, per d. l. fi. tenet vbiq; Bart. videlicet in d. l. cum
oportet, col. j. & in l. illud, C. de colla. & in l. j. §. nec castrense, col.
2. C. de colla. bon. & in tractatu de duobus fratribus, col. 2. & cō-
13 si. 186. Matarellus, in quibus locis distinguit Bart. † Aut filius ex
pecunia patris aliquid acquisiuit absque opere & labore suo, &
tale lucrum dici dēt profectitium, & consequenter est conferē-
14 dum. † nisi filius absque licentia patris eam pecuniam dedisset
ad vsuras, quia lucrum quæsitum ex vsura non dr̄ profectitium.
ex his enim q̄ ex delictis quęrūtur, nihil patri acquiritur, l. quod
15 seruus, ff. de acq. pos. l. quod ex furto, ff. pro soc. † Aut filius lucra
tus est ex pecunia patris, cum labore & industria ipsius filij, vt qa
negociationem quandam, siue mercantiam exercebat, & tunc
quodammodo in societate medietas lucri attribuitur pecuniæ,
medietas personę secundum gl. in l. j. ff. pro soc. sic isto casu me-
dietas lucri, quæ attribuitur pecuniæ, erit profectitia: altera vero
medietas, quæ attribuitur personæ & industriæ, erit aduentitia.
Nam quod filiusfamilias acquirit ex labore & industria, aduen-
titium est, & sibi filio, non patri acquiritur. d. l. cum oportet. ibi,
quæ ex liberalitate fortunę, vel suis laboribus acquiruntur & In-
sti. per quas pers. nob. acquir. §. quod aūt. & istam opinionem se-
quuntur Raph. Fulg. Pau. D. Ias. & Mod. in d. l. illud, & Angel. &
Pau. de Cast. in d. l. cum oportet, Bald. & Sal. in d. l. certum & ista
16 opinio æquissima est, † ne industriosi lugeant suos labores, &
ne auertantur ab industria, & mercatura, à qua facile seduceren-
tur si cognoscerent labores suos inutiles eis fore, iux. illud poeti-
cum, Quis virtutem amplectitur ipsam, Pręmia si tollas? & dele
ctū pręmij deserat ipsa virtus, q. ca. si quis prima, quęst. &c. ha-
17 bebat, 12. quęst. j. Nec iustum vr̄, † ꝙ fratres, qui tota ætate stete-
runt ociosi, veniant ad mensam paratam labore aliorum fratrū,
qui p varios casus, & mille pericula rerum, peculium sibi com-
pararunt, l. quod si minor, §. Scæuola, ff. de minor. Et s̄m istam
opinionem consuluit Panor consi. 36 circa primum, lib. 2. Lud.
Roma. consi. 469. quo ad primum. vbi dicit, ꝙ licet legendo te-
18 nuerit ꝯ Bart. tñ consulendo non vult ab eo recedere, † quia in
dictis Bartoli consistit substantia veritatis. & istam opinionem
Bar. dicit esse communem Corne. consi. 130, pro decisione, lib.
2. & tenendo hanc partem constat filium non teneri conferre,
qa nec dimidiam, imò nec quartam partem lucri ex tenore con-
uentionum initarum cum patre, est consecutus. Tertia fuit opi-
nio Bal. in varijs locis, quam refert & sequitur Do. Alex. in d. l. il-
lud, ꝙ diuisio lucri non sit semper facienda in duas partes vt di-
uidit Bar. quia illa est diuisio rusticana, iux. glo. in l. Nesennius, ff.
19 de neg. gest. † sed arbitrio boni viri, qui pensata industria filij, &
quātitate pecuniæ, eam partem lucri attribuet industrię, & eam
partem attribuet pecuniæ, quæ sibi iusta visa fuerit. & dicit Sal. in
d. l. certum, ꝙ bonus vir considerabit non tm̄ industriam, quan-
tum fidem & creditum filij, qa ex credito & legalitate sępe ho-
mo lucratur absq; magna pecunia. & dicit Ange. in d. consi. 85.
incipiente, pater habens plures filios, ꝙ quātum debeat attribui
20 pecunię, & quantum industrię, † attendenda est consuetudo re-
gionis, s̄m quam variantur pretia operarum, & valor pecunia-
rum, l. 3. §. fi. & l. centum Capuæ, ff. de eo, quod certo loco. iun-
21 cta l. pretia rerum, ff. ad leg. Falci. † vnde finge filium ex centum
ducatis sibi datis per patrem ad mercandum, superlucratum
fuisse mille, vbi alius alia centum non fuisset nisi similiter super-
lucratus, iniquum foret ꝙ tm̄ lucri ascriberetur pecuniæ, quan-
tum industrię s̄m Bal. in authen. ex testamento, C. de colla. & in
d. l. cum oportet. Et s̄m istam etiam opinionem arbitror filium
non teneri ad conferendum huiusmodi lucrum, quia non est
tale, quod bonus vir æquo iudicio non debeat attribuere indu-
22 striæ. † Alia, & quarta fuit opinio Ludo. Roma. in d. l. illud. vbi
considerat quatuor casus.

Primus est, qñ filius ex pecunia patris negociatur noīe ipsius
patris, & tunc dicit lucrum inde acquisitum, esse totum profecti
tium: ideo conferendum, quia filius tunc negociatur tanq̄ insti-
tor, & negociorum gestor patris, l. procurator ex re, ff. de procu.

Secundus casus, quando filius negociatur suo proprio nomi-
ne, & suo periculo, & tunc lucrum totum est aduentitium, ideo
non conferendum, neq; patri viuenti aliquid communicandū,
argumento l. idemq; §. si tibi mandauero, ff. mand.

Tertius casus est, qñ cōi nomine patris & filij, ex pecunia pa-
tris negociatur, & tunc procedat opinio Bart. quod lucrum pro
medietate sit profectitium, pro alia medietate aduentitium.

Quartus casus est, qñ simpliciter filius negociatur, & nescitur
cuius nomine, an suo, vel patris; & tūc secundum eum, lucrum
totum erit profectitium, & consequenter conferendum, arg. l.
post mortem, cum ibi no. ff. quando ex facto tut. Et retenta hac
distinctione, etiam hic filius non tenebitur conferre, quia in the-
mate mihi proponitur ꝙ suo proprio nomine negociabatur,
imò in persona propria negociatio tota sonabat.

Quinta fuit opinio Soc. consi. 92. circa primum, col. antepen.
vsq; ad fi. lib. j. vbi facit quinq; casus, & omni casu concludit lu-
crum attributum industriæ filij non esse conferendum, nisi eo
casu, quo filius exerceat mercantiam tanquam institor, seu ne-
gociorum gestor ipsius patris: sed iste non est casus noster, quia
constat ꝙ filius suo etiam nomine mercabatur. ergo concludē-
dum, quòd non teneatur vllo modo conferre.

23 Circa tertium dubium, † an filius posset euitare collationem
lucri & donationis, si nollet succedere, nō expedit insistere, post-
quam certissimi iuris est, ꝙ non teneatur conferre lucrum tan-
quam aduentitium.

Si tamen libet intelligere quid iuris, respondeo quòd si filius
nondum se immiscuit in hæreditate paterna, quòd non poterit
cogi conferre donationem sibi factam a patre, quia cessat ratio
collationis faciendæ, quæ est vt is conferat sua, qui appetit alie-
24 na, l. prima, in prin. ff. de collatio. bono. † Nam collatio fit officio
iudicis ex ęquitate, quæ ęquitas cessat qñ filius non vult succede-
re, vel fit per denegationem actionum, quia nō admittitur filius
ad petēdum suam partem hęreditatis, nisi conferat, l. si marius,
& l. filię, C. de colla. In casu aūt, quo filius non petat partem, ces-
sat denegatio actionum, ergo nec officio iudicis, & sic iure di-
recto; nec per denegationem actionū hæreditariarū, & sic per
indirectum cogi poterit conferre donata. Sed quo ad lucrum,
vbi foret profectitium, quia in hæreditate patris diceretur tan-
quam hæreditarium, cogi posset illud hęredibus restituere, d. l.
cum oportet, C. de bon. quæ liber. & l. placet, ff. de acq. hæred. &
l. cum filiofamilias, ff. de leg. j. cum similibus.

SVMMARIVM.

1 *Mater, dum manet in viduitate, succedit filio vna cum cæteris filijs super-
stitibus etiam in proprietate, quam amittit ad secunda vota transeundo, so
lumq; vsumfructum retinet, nisi superstes esset vterinus, vel solum super-
essent agnati, & quid de legitima, nu. 2. & 12.*

2 *Mater etiam transiens ad secunda vota, succedit filio non extantibus fratri
bus, vel extantibus, sed vterinis.*

3 *Mater priuatur successione hæreditatis filij, cuius tutelam non confecto in
uentario administrauit, & quid si inceptum non perfecerit, & nu. 5.
Vel si petijt, alium in tutorem dari, quem non solicitauit, vt faceret inuen-
tarium, nume 4.*

6 *Inuentarium imperfectū coram iudice factum valet ad euitandas pęnas.*

7 *Mater non priuatur successione hæreditatis filij, cui tutorem non petijt, dū-
modo ab alio preuenta fuerit.*

8 *Mater a priuatione successionis hæreditatis filij excusatur qualibet proba-
bili causa.*

9 *Matre exclusa admittitur soror vterina vti proximior, etiam si extet statu-
tum, ꝙ exclusa matre censeantur exclusi eius descendentes.*

10 *Statuti dispositio odiosa, ac contra ius, & exorbitans, est restringenda.*

11 *Filio excluso, non vti filio, sed ratione alterius qualitatis, non censentur ex
clusi eius descendentes.*

RESPONSVM XII.

SIcut de tribus dubitatur, ita in tres partes principales nostra partiēda est consultatio.

Primum, vtrum in bonis & hęreditate Francisci,
& Petri eius filij, qui decessit in pupillari ętate, superstite ipsa Ca-
therina matre, vel Ludouico fratre vtrinque coniuncto, succe-
dat mater, aut frater?

Secundum, vtrum in bonis & hęreditate Ludouici, vltimo
loco defuncti, superstitibus matre, & Iacoba sorore vterina ex
superinducto marito nata, succedat mater?

Tertium, vbi mater nullum ius haberet in successione filio-
rum, vel quia transiuit ad secunda vota, vel quia tutelam admi-
nistrauit, non perfecto inuentario, vtrum exclusa matre censea-
tur exclusa Iacoba filia ex secundo marito, stante statuto quòd
vbicunque mater excluditur, censeantur etiam exclusi descen-
dentes ab eo?

Ad primum vr̄ matrem iure succedendi simul cum Ludoui-
co fratre iux. auth. defuncto, C. ad Ter. priuatā esse, duab. rōnib.

Primo, quia & si per obitus Francisci delata fuerit sibi hæredi
tas pro rata, tñ cum postea transiuerit ad secunda vota, priuata re
mansit pro rata bonorum, quę ad filium defunctum peruene-
rāt ex successione paterna, adeo ꝙ ipso iure desijt hæres esse, de
plenaria humanitate & gr̄a facta vsufructuaria, l. mr̄, C. ad Ter.
cuius

cuius dispositio & si aliqñ fuerit abrogata, vt in Auth.de non eli-
ge.secun.nub.§.cum igitur.tñ extantibus fratribus, vt in casu no
stro, fuit innouata per Authẽ.de nup.§ hinc nobis, vt etiam tra-
dunt glo. Bar.& alij communiter, in d.l.mater.& licet Bal.videa
1 tur in ꝯtrium declinasse, † tñ veritas est ꝙ mater priuatur propri e
tate bonorum filij, quæ ꝓfecta sunt á patre, etiam si erat minor
annis vigintiquinque tempore, quo secundo nupsit ẜm Ludo.
Roma.consi.179.visis, ad fi.& Matth.in trac.suc.ab intestato, in
secundo membro, ver.item omnia.& Do.Steph. Bertian. Do-
ctor egregius, in consi.261.non est dubium, lib.j.reliquum er-
go concludendum, ꝙ hæreditas Francisci tota & integra perue-
nerit ad D. Ludouicum fratrem vtrinque coniunctum, & non
ad Catherinam matrem iure succedendi priuatam pp transi-
tum ad secũda vota. Quo stante non expedit insistere, an etiam
fuerit mater priuata propter non perfectum inuentarium, de
quo in sequenti dubio differendum est.

2 Ad secundum, † an pari ratione fuerit mater priuata succes-
sione dicti Ludouici, vltimo in pupillari ætate defuncti; & ad
quem deuoluta, an ad Iacobam sororem vterinam, vel ad alios
agnatos, & cognatos vlteriores. Do.Phili.Corn.consi.142.circa
quod.lib. .fuit in singulari opinione, ꝙ mater eandem pœnam
patiatur propter transitum ad secundas nuptias superstite soro-
re, vel fratre vterino, sicut superstite fratre, vel sorore vtrinque
cõiuncto, & ẜm sententiam ipsius de iure communi Iacoba so-
ror vterina excluderet matrem. sed quia illa est sententia singu-
laris, sequendo communes sententias respondeo matrem ad-
mittendam ad hæreditatem Ludouici, in qua reperitur inclusa
hæreditas Francisci primo defuncti: quia mater per transitum
ad secunda vota, ita demum priuatur successione filij, si superstit
frater, vel soror vtrinque coniuncti, & sic priuatur superuiuenti
bus aliquibus filijs primi matrimonij, l.fœminę, §.illud, C.de se-
cund.nup.& in Auth.de nup.§.hanc nobis.vbi fortius probatur
ꝙ proprietas hæreditatis Francisci moriente postea Ludouico
consolidata fuit cum vsufructu in fauorem matris, quod est mi-
rabile ẜm Bal.consi.314.Ioanni & Iacobæ.lib.4 & ita tenet glo.
Bar. Bal.& Ange.& alij communiter.in auth.ex testamento, C.
de secund. nup.& fatetur idem Corn.in d. consi.242.& Ioan.de
Anan.consi.101.visis.& Nicolaus de Vbal.in tractatu de succes.
ab intesta.in secunda parte, ver.item limita, nisi omnes.Aretin.
consi.40.præsupponitur, &c.

3 Sed † an mater priuata dici possit successione Ludouici in
pupillari ætate defuncti, quia eius tutelam administrauit non p-
fecto inuentario? Videtur ꝙ sic, quia tutelam legitimè non ges-
sit, vt est tex.clarus in l.2 §.quod si pater, ff.ad Tert.& ibi glos.in
specie infert ad matrem, quæ non confecto inuentario admini-
strauit tutelam, vt priuetur successione filij.& sequitur ibi Bart.
& Ang.Bal.in l.precibus, in 6.col. C.de impub. & ali.subst.& in
l.3.C.ad Tertul.& ita respondet Bart.consi.215.an si testamen-
4 tum. † quia si petijt alium tutorem dari, & non solicitauerit ꝙ
faceret inuentarium, priuatur successione filij, l.2.§.idoneos, ff.
de admin. tutor.& volunt Cy.& Sal.post glo. in l.fi.§.personas,
C.de admin.tut.Soc.consi.39.visis & inspectis, co.5 lib.j.& quia
prædicti Doctores loquuntur, qñ mater nullum fecit inuenta-
5 rium, † dubitatur quid si mater incipit inuentarium, & aliquid
posuit, aliqua omisit: videretur idem dicendum, quia paria sunt
non facere inuentarium, vel minus legitimè facere, l.fi.C.arbit.
tut.l.fi.C.de cur.furiosi.facit tex in l.quoties, ff.qui satisd.cog.cũ
ibi plene congestis per Moder.

Contrarium reperio respondisse Bal.consi.4.factum sic se ha
6 bet, Pet.lib.1. † dummodo in confectione dicti inuentarij im-
perfecti interuenerit decretum iudicis, quia habetur pro inuen-
tario, saltem quantum ad euitandas pœnas, arg.d.l.fi. C.arb.tut.
idem tenet Sali.in l.sciant, C.de leg.hęred.dicens matrem excu-
sari à solemnitatibus requisitis, dummodo a iudice fuerit quo-
quo modo tutela decreta. Quod verum puto in casu præsenti,
in quo præsupponitur inuentarium plene in omnibus bonis fa-
7 ctum per alios attinentes ipsius pupilli. Istud probo, quia † ma-
ter priuata ab alio in petendo tutorem filijs, excusatur a pęna pri
uationis hæreditatis, quia non petiji tutorem dari ipsis filijs, ẜm
Io.de Plat.in l.2. C. si aduersus delictum, per tex.in arg.in l.soro-
rem, C.de his quib.vt ind.refert & sequitur Io.Fir.in suo Reper.
in verbo, mater & consuluit Ang.consi.166.testator.Pari ratio-
ne videtur excusandus si non confecit inuentarium, quia alius
8 perficeret.† omnis enim probabilis causa excusat matrem à pę-
na priuationis luctuosæ hæreditatis filij, l. 1. §. confestim, ff. ad
Tert.facit quod volunt glos.& Scriben.in l.satis, ff.de in ius voc.
& in l.plagij, 1.C.de plagiar. Causas autem, quibus ab hac pœna
defenditur mater, ponunt glo.& Scrib.in l.3.C.ad Ter.& in d.l.
sciant. Soc.in d.consi.39. & consi.153.pulchra, col.pen.& fi.lib.
2.sed quia in facto nulla præsupponitur, aliter non insisto.

Sed fac matrem esse priuatam, subintrat tertium dubium, an
auitis, an Iacobæ sorori vterinę fuerit Ludouici hęreditas deuo-
9 luta, † iure Romano. Iacobæ dẽ certum est, auth.post fratres,
& in corpore, vñ sumitur, C.de leg.hęre.nam remota matre pp
non petitum tutorem, vel pp transitum ad secunda vota, subin-
trat proximior, l.2.§.fi.ff.ad Ter.l.j.& auth.ijsdem, C.de secund.
nup.quod maximè verum est, si teneamus sñiam Cornei d.con
si.142.ꝙ tex.in d.l.mater, in fine, loquatur de sororibus, & fratri-
bus vterinis; sed quęstionem facit statutum patriæ disponens, ꝙ
exclusa matre censeantur exclusi descendentes ab ea, tanꝗ a cor
rupta radice procedentes, l.si viua matre, C.de bon.mater. & ibi
Sal. Rapha.& Corne.inferum ad statutum excludens filiam, vt
censeatur excludere omnes descendentes ex ea: nam cum exclu
ditur proximior in gradu, sequens quoq; vr̃ excludi, l.j.§.fratre,
ff.si quis aliq.test.prohi.docet Bar.in l.1.§.fi.ff.ad Tertu. Bal.in l.
maximum vitium, C.de lib præte.& in simili statuto tradit Pau.
de Cast.consi.126.dicendum est.& in l.illam, post Bal.vbi etiam
Cor.C.de colla.Verum huiusmodi statuto non obstante, respõ-
deo Iacobam sororem vterinam admittẽdam, quia proximior,
vt dictum est, exclusis amitis remotioribus.

10 † Non obstat dispositio dicti statuti, quia talis dispositio tanꝗ
odiosa, & exorbitans, & ꝯ ius, est restringenda, vt minus corri-
gat ius commune, ꝗ sit possibile, reg.ea quę, & reg.odia, de reg.
iur.in 6 l.ꝙ vero ꝯ, & l.in his, ff.de leg. Restringenda ergo est,
vt procedat eo casu, quo simpliciter excluditur, quia mater sua,
quia non sit de agnatione filij hoc casu, quia infecta & corrupta
reputatur radix, necesse est vt infecta corruptaque existimentur,
quę inde proueniunt, ita procedet odiosa statuti censura: secus si
non est infecta radix, quod est, quando non excluditur simplici-
ter quia mater, sed quia transiuit ad secunda vota, vel quia non
confecit inuentarium. ita probat doct.Bar.in l.liberorum, col.5.
11 ff.de verb.signi.vbi dicit, † ꝙ si filius, vel filia excludatur ratione
alicuius qualitatis, & non quia filius, non censentur exclusi de-
scendentes ex eo, quia qualitas non inficit radicem.& ꝙ non sit
infecta radix patet. quia ipsa mater admittitur non obstante tran
situ ad secunda vota, non obstante ꝙ non petierit tutorem, seu
non legitimè administrauerit casu, quo filij dicantur facti pau-
peres, l.matres, C.ad Tert.vel in casibus, de quibus supra, in qui-
bus non possit iure succedere, si radix succedendi esset corru-
pta.ita in terminis respondit, & quæstionem soluit, Corne.con-
si.234.pro decisione, libro 4.per totum. Cuius sententia admo-
dum ęqua & rationabilis videtur mihi, alias sequitur ꝙ si mater
hęreditatem filij repudiaret, ꝙ omnes ex ea descendentes cen-
sentur exclusi, quia mater esset exclusa: quod est risu dignum, ga
sic tolleretur successorium edictum, ꝯ l.j.ff.& C. de succes. edi-
cto.sic tolleretur ius accrescendi, cum mater & filij ex ea vocen-
tur ad hæreditatem filij eiusdemque fratris, iux.auth.defuncto,
C.ad Ter.Non enim mater excluditur, sed se ipsam excludit nõ
faciendo inuentarium, vel conuolando ad secunda vota, ergo
non debet locus esse rigoroso statuto, loquenti de matre exclu-
sa ab alio, vel a lege; non de matre, quæ se ipsam vult excludere,
l.fi.§.si vero postquam. C.de iure delib. Confirmatur per id, qđ
consuluit Dec.consi.188.in casu proposito.vbi concludit, ꝙ sta-
tutum excludens matrem a tutela filij, non censetur excludere
auum maternum, quia qualitas sexus, propter quam excluditur
mater, non militat in auo materno.

Non obstat, ꝙ excludatur mater proximior in gradu, ergo
multo magis auus remotior, d.l.si viua matre, quia ista ratio pro
cedit qñ prioritas gradus, & coniunctio simpliciter considerat̃,
tunc exclusa matre proximiore, censentur exclusi remotiores;
secus si consideratur aliqua qualitas qualificans matrem, quæ
non qualificat remotiores ab ea descendentes.ita pulchrè tradit
Dec.in d.consi.quia ratio fortior & efficacior in casu nostro, in
quo nullo modo mater excluditur, quia mater, nec quia coniun
cta, sed propter culpam, vel negligentiam, quæ nullo modo no-
cere debet descendentibus ex ea, l.si quis filium, C.de inof.testa.
cum l.3.§.emancipatis, ff.de bonor.pos.contra tab.per quæ iura
ita firmauit Bar.in d.l.liberorum, col.6.versi.quandoque filia ex-
cluditur propter eius delictum, & in d.l.1.§.fi.ff.ad Ter.

Cæterum vbi tam Iacoba filia, quam Catherina mater, essent
12 exclusæ a successione: † attamen mater propter non confectum
inuentarium non esset priuata legitima sibi debita, vt glos.Bald.
Ange.& alij communiter concludunt in authen.sed cum testa-
tor, C.ad leg. Falcid.cum concordantijs adductis per Dom.Iaco
bum de Giochis in authen.nouissima, in 12.quæst.versi.quarto
quæritur, C.de inoffi.testam.nec etiam propter transitum ad se
cunda vota, maximè cum nulli alij liberi ex primo matrimonio
supersunt, vt per eundem Dom. Iaco.in d.quæstione 12.ver.vl-
timo quæritur.

Potuissem prędicta comprobare alijs pluribus flosculis, & au
thoritatibus, quę omnia vt superflua, more meo subticenda du-
xi, ne candida veritas verbosis figmentis obumbrata dehonesta
taque videatur.

S V M M A R I V M.

1 *Substitutio compendiosa, est quæ sub verborum compendio plures compre-
hendit substitutiones.*

Substitu-

f

2 Substitutio vulgaris expirat per aditionem, pupillaris vero adueniente pubertate.
3 Substituto filio excluduntur à matre quo ad legitimam filiæ & Trebellianicam.
4 Trebellianica detractio non potest filys prohiberi, sicut nec ipsi in legitima grauari.
5 Legitima & Trebellianica, & sic duæ quartæ, detrahi possunt ex eo testamento, diuersis tamen temporibus, non eodem.
6 Vsusfructus matri relictus extantibus filys, restringitur ad alimenta, donec ipsi vixerint

RESPONSVM XIII.

QVidam Petrus Andreæ de Canalliono, dum ageret humana habens vxorem, & ab ea vnicam filiam naturalem & legitimam, suũ vltimum condidit testamentum, in quo hæredem vniuersalẽ instituit sub hac verborum forma, & quia hæredum institutio, est caput &c. In omnibus bonis suis, &c. hæredem suum vniuersalem, & insolidum sibi fecit, & ore proprio nominauit, Ioannam eius filiam naturalem & legitimam, & suos ipsius Ioannę, & casu quo d. Ioanna eius filia & hæres decederet qñcunq; sine hęredibus legitimis ex suo corpore, & ex legitimo matrimonio procreatis, eo casu adueniente, quod absit, substituit eidem Ioannę suæ filię probum virum Ioannem Andreæ eiusdem testatoris fautorem, nec non Claudium eius testatoris consanguineum, & suos ipsius Ioan. & Claudij, æquis tamen partibus & portionibus inter eos diuiden.

Item & vltra diuersa legata per eundem testatorem in dicto testamento facta legauit Antonettę vxori suæ centum florenos monetæ currentis soluendæ incontinenti post eius obitum.

Item legauit, & testando ordinauit, ꝙ dicta Antonetta vxor sua sit, & esse debeat domina vsufructuaria, & signoressa omnium & quorumcunque bonorum suorum tam mobilium, ꝙ̃ immobiliũ, & per se mouẽtiũ absque aliquali ꝯdic. tacita vel expressa; & hoc tantum, quantum vitam ducet in humanis, nomẽ tamen suum seruando viduale, & absque inuentarij confectione, & computi redditione, ita ꝙ teneatur eidem Cassandrę vendere & alienare de suis bonis tam mobilib. quam immobilib. si sibi videatur pro soluen. legata & alia onera hæreditaria sine cõtradictione quacunque.

Item legauit eidem vxori suæ omnia iocalia & ornamenta personæ suæ, de quibus possit & valeat disponere pro libito suæ voluntatis.

Hęc sunt verba formalia dictarum institutionis, substitutionis & legatorum pręmissi testamenti, tandem dictus testator in sua dicta voluntare obijt dictis vxore & filia suis superstitibus, quæ quidem filia post dicti patris obitum hęreditati se immiscuit, tenuit, & possedit eandem longo tempore, postea dicta filia hæres præmissa obijt sua præmissa matre dicti testatoris vxore superstitibus.

Certum est, quòd mater succedit dictæ suæ filiæ ab intestato decedenti.

Item & ꝙ d. f substitutio habet locum, & ꝙ detur fideicõmissum vacaturo, euenturo, quod ius competit dictæ matri super bonis dicti testatoris medio dictæ suæ filię defunctæ.

Item si aliqua pars prædictorum bonorum dicto medio cõpetit eidem matri, venienti in ipsa prole dicti fideic.

Post in suis matris obitum sunt vocandi & succedunt, an vero de ipsis dicta matre disponente possit ad libitum voluntatis.

Item si dictum legatum vsusfructus sit validum & post in dicto filio suo habeat locum, an vero dicta mater debeat esse tacita prole sibi aduenta dictæ suæ filiæ medio, cum & partem facere videatur, non debuisset vendicare locum, sed insolidum in victu & vestitu dicta filia & hęrede viuente.

Substitutio, quæ ex præmissis verbis casu quo prædicta Ioanna eius filia & hæres decederet sine hæredibus legitimis ex suo corpore & ex legitimo matrimonio procreatis, eo casu adueniẽte, qđ absit, substituit eidem Ioannę suæ filiæ probum virum Ioan. Andreæ eiusdem testatoris fratrem, nec non Claudium eius
1 consanguineum, &c. † Dr̃ substitutio compendiosa, quia sub verborum compẽdio plures cõplectitur substitutiones, s. vulgarem, pupillarem & fideicommissariam, vt traditur per Barto. & Scribentes in l. Centurio, in j. q. ff. de vulg. & pup. & in c. si pater, de testa. in 6. Verum Io. And. & cæteri substituti per vulgarem,
2 hoc loco non pñt admitti, † quia vulgaris expirat per aditionem hæreditatis, l. post aditam, C. de impub. & alijs. etiam per pupilla
3 rem, † & ipsa quoq; euanuit adueniente pubertate filiæ, in l. pupillari. ff. de vulga. & pup. reliquum ergo est, ꝙ substituti veniant admittendi per fideicommissariam. Hoc sic pręsupposito trãdeo, Antonettam matrem hæredem ab intestato filię suę defunctę, iux. Senatuscon. Tertullianum, posse in restitutione fideicõ
4 missi deducere legitimam filiæ, † in qua grauari filia nõ potuit, l. qm̃ in prioribus, C. de inoffi. testa. & Trebellinicam, quæ non fuit prohibita detrahi, immo nec detractionem filiæ prohibere potuit, s̃m Bal. Sal. & cõiter Scr. in l. iubemus, C. ad Treb. per illũ tex. & D. Ias. in l. Marcellus, ff. eo. ti. & Decium consi. 81. vbi attestatur, quod ista est communis Doctorum sententia.

5 † Nec dicatur, quod duæ quartæ nõ possunt detrahi de eodẽ fideicommisso, iux. tradita per Bar. in l. Papinianus, §. meminisse, ff. de inoffic. testa. quia sententia Bar. ibi procedit in fideicommisso puro, de quo non sunt detrahendę duæ quartæ, quia eodẽ tempore veniunt detrahendæ, quod non licet: sed de fideicommisso vniuersali sub conditione si sine liberis, vel alia, relicto detrahi possunt duæ quartæ, quia diuerso tempore veniunt detrahendæ, legitima s. immediate post mortem testatoris, Trebellianica vero adueniente conditione fideicommissi, quod licet, & hodie est facta expressa decisio in ca. Raynutius. & in c. Raynaldus, de test. quæ etiam obseruatur in foro Cæsaris s̃m Bart. in l. quamquam, C. ad leg. Fal. Ang. & Mod. in l. cohęredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. & pup. Alexand. consi. 142. in 2. dubio, lib. 2. Dec. consi. 55. colum. 5.

Ex præmissis clare liquet, ꝙ mater non tenetur restituere substitutis, nisi semissem: reliquum vero semissem constat spectare ad ipsam, trientem quidem deducere matrem pro legitima filiæ, & sit vncia, auth. nouissima, C. de inoffi. testa. & sextan. idest vncias duas pro Trebellianica, Insti. de fideicom. hæred. in prin. & sic remaneat resoluta prima dubitatio.

Circa secundam vero dubitationem, an mater relicta domina vsufructuaria & signoressa tantum, quantum vidualem vitam seruauerit, debeat habere vsumfructum dimidiæ, quæ subiacet substitutioni. Paucis agam, qa vulgata est huiusmodi quæstio, & eam resoluit Bar. in l. Titia, §. Titia cum nuberet, ver. po-
6 ne filius, ff. de lega. 2. vbi concludit, † quòd si mater sit relicta domina & vsufructuaria donec, vel quousque, siue tantum, quantum vidualem vitam seruauerit, licet viuente filio non debeatur matri integer vsusfructus, sed alimenta tantum, secundum consuetudinem Bulgari: tamen mortuo filio matri debetur integer vsusfructus, quia propter dictiones, tantum, quantum, legatum dicitur relictum annuum, quod pro primo anno est purum, pro secundo conditionale, l. legatum, ff. de ann. legat. & per consequens mortuo filio incipit legatum deberi in persona substituti, l. fundum, §. si fratre, ff. de leg. j. & cum substitutus non sit de descendentibus, vxor debet habere plenum vsumfructum, quia cõsuetudo Bulgari solum sibi locum vendicat, quando supersunt descendentes hæredes, nõ & si supersunt transuersales. Et ita cõsuluit Bar. tribus vicibus, quę consilia refert & sequitur D. Alex. consi. 40. viso legato, lib. j. & Ang. consi. 102. in d. testamento. & Bald consi. 50. viso testamento, & consi. 104 casus talis est, lib. 5. Ex quibus resultat clara responsio, ꝙ mater habet dimidiam hęreditatis suo iure tanquam hęres filij, & vsumfructum alterius dimidiæ tanquam legataria. Laus Deo Opti. Maximo.

SVMMARIVM.

1 Aedificium factum ante remissam nunciationem, est destruendum, & numero 6
2 Iuramentum calumniæ ita demum est præstandum, si à parte petatur.
3 Vtile per inutile non vitiatur.
4 Nunciatio facta etiam nomine socij, prodest quo ad demoliendum, non quo ad interesse.
5 Nunciante nihil intra trimestre probante, procedi potest in opere oblata fideiussione. & nu. 24.
7 Nunciatio inepta non impedit ædificium fiendum & potest sperni, & numero 10.
8 Nunciatio non nomine proprio, sed ecclesiæ, vel Reipub. fieri debet contra ædificantem in loco ecclesiæ, aut reip. & nu. 14.
9 Nunciare solum potest nomine proprio habens ius perpetuum in re, cuius præiudicio ædificatur.
10 Nunciare non potest vsufructuarius.
11 Ecclesia, & cimiterium, in nullius bonis sunt, cum sint iuris diuini.
12 Layci sunt incapaces spiritualium.
13 Nunciare suo nomine non potest laycus iure sui patronatus ecclesię conseruandæ causa, cum non habeat ius in re, licet habeat ius pręsentandi.
15 Iuramentum calumniæ, tacitè & non expressè à patre potest remitti.
16 Iuramentum calumniæ præstandum est, non in actu nunciationis, sed corã Prætore, quando petitur remissio.
17 Creditor petendo debitorem condemnari, quia non soluit, dicitur expressè iterum solutionem petere.
18 Nullitas vbi principaliter, & non incidenter intentatur, debet seruari iuris ordo, alias secus.
19 Nuncians dicitur actor, reus vero cui nunciatur.
21 Nunciatio nomine alterius sine mandato fieri non potest, cum nemo sine mandato admittatur ad agendum pro altero, etiam si promittat de rato.
22 Rati promissio fit, vbi dubitatur de mãdato, non quando certum est deficere.
23 Pater pro filio sine mandato agit, dummodo de rato promittat.
24 Nunciatio iuris publici seruandi gratia remittitur per solam promissionẽ de opere demoliendo absque satisdatione.

DE INTERDICTIS.

RESPONSVM I.

OPpidum Cadarosiæ vnicam habet parochialē ecclesiam, plures tamen condominos, quorum duo,
videlicet magnus & strenuus Capitaneus Alanus &
nobilis & potens Gulielmus de Anceduna, qui nouis in dies
quibusdam litibus sese agitant. Nuper autem, de interesse tuo
Deus, de honore vnigeniti filij tui Iesu Christi Redemptoris
nostri contendunt; Alanus cum licentia, & decreto Episcopi
erigere conatur capellam in d. Ecclesia ad tui laudem & gloriam: dissentit alter, iactu lapilli nouum opus nunciat tam suo
proprio nomine, quam nomine sui filij, & D. Ioannis Brengarij. hanc nunciationem sibi remitti debere instat Alanus, tum
quia de calumnia iuratum non fuerat, tum quia sine mandato,
& filij & Brengarij nomine nunciauerat, & quia promisit de opere demoliendo Gulielmus ait, supersedeatur ab opere, mox
constat, mox agatur; agatur inquit Alanus. Verum elapso trimestri dicitur Alanum ædificasse, nunc proponitur interdictum
de opere demoliendo, quæritur an iuridice proponatur.

Quia de causa tua agitur Deus, mihi spiritum & intellectum
tribue, vt tibi, & veritati valeam satisfacere.

1 Prætor ait, quicquid operis extiterit factum, antequam nunciatio remissa fuerit destruatur, l. prætor ait, ff. de noui ope. nun.
videtur ergo opus ædificatum spreta nunciatione nob. D. Gulielmi demoliendum esse.

Nec dicatur, quod non fuit præstitum iuramentum calūniæ,
2 † quia ita demum iuramentum est, si petatur iurari per nunciationem, alias non. l. de pupillo, §. qui opus, ff. eod. non reperitur
autem in processu, quod Alanus exegerit huiusmodi iuramentum, vnde ex hoc capite non vitiabitur nunciatio. Non etiam
dicatur nulla, quia facta alieno nomine, absque mandato & legitima ratihabitione, iuxta d. l. pupillo. §. qui procurator. quia filius prædicti Domini Gulielmi solenniter ratificauit. & dato ꝙ
3 esset nulla respectu ipsius Dom. Gulielmi, † non debet vtile per
inutile vitiari. l. j. §. si stipulanti, ff. de verb. oblig. reg. vtile, de reg.
iur. in 6. & ideo Bar. post Iacobum de Are. in d. l. de pupillo, §. si
4 quis, decidit † quod nunciatio facta ab vno ex socijs suo, & nomine sociorum, non prosit socijs quoad interesse, prodest tamen quo ad demolitionem operis, quia demolitio est indiuidua, l. stipulatio, §. quæsitum, eo. tit. si igitur prodest socijs, bene
sequitur quod valeat nomine ipsius nunciantis.

5 Non denique obstat, si dicatur quod elapso trimestri, intra
quod nuncians non iustificauit nūciationem, licitum sit in opere procedere: quia verum præstita, vel saltem oblata satisdatione, vt in l. vnica, C. de noui oper. vbi gl. & Sal. & c. fi. & pen. vbi
Abb. & alij, eod. ti. Sed Alanus non satisdedit, nec obtulit satisdare, saltem secundum formam traditam per Bart. in l. si cuis paratus. ff. eod.

6 Verum præmissis & similibus non attentis, arbitror ædificata non esse demolienda, quia Prætor ait, quicquid construitur
antequam nunciatio remissa fuerit, vel in eo statu sit, vt remitti
deberet, demoliendum esse, d. l. Prætor.

Sed hic in eo statu erat, vt remitti deberet, ergo ædificata
permanebunt. Quod autem nunciatio remissa intelligatur, probatur inconuincibilibus rationibus.

7 Primo, † vbicunque nunciatio est nulla, vel inepta, tunc a iure remittitur, & ea spreta potest ædificari, d. l. de pupillo, §. nunciationē, not. gl. Bar. & alij, in l. 1. in prin. eo. tit. Sed ista est nulla,
incongrua, & inepta, ergo &c. Quod sit incongrua & inepta facta, ostendo clarissime: Aut volumus dicere, ꝙ præsens nunciatio facta fuerit iuris publici tuendi gratia, aut iuris priuati ipsorum D. Gulielmi & filij conseruandi causa.

Primo casu constat euidenter, ꝙ nunciatio est mero iure nul-
8 la, † quia debuit fieri nomine Ecclesiæ, & non nomine proprio, vt est tex. in c. 1. de noui oper. nun. vbi not. Panor. quod Prælatus nuncians nouum opus, dicitur nunciare suæ Ecclesię, Bar.
in l. in prouinciali, §. fi. ff. eo. vult ꝙ ędificetur in loco publico, ꝙ
nuncians debet nunciare nomine Reipub. & non suo priuato
nomine; & generaliter quilibet Prælatus pro iuribus Ecclesiæ
acquirendis, vel conseruandis, dicitur agere nomine Ecclesiæ,
& non ꝓprio, c. inter dilectos, vbi Abb. in 1. not. de fi. instr. traditur plene per Panorm. in c. 3. de dilat. quanto ergo magis debet
Gulielmus laycus, nullum ius habens in Ecclesia, vel saltem
minus ius, quam Prælatus, debuit nunciasse nomine Ecclesię,
at ipse nunciauit nomine proprio, vt apparet ex articulo libelli
demolitorij · 8. ibi, quia præsens opus mihi posset præiudicium
generare, ideo nuncio nouum opus.

Et clarius ex arti. 26. ibi, quia noīe suo ꝓprio & sui filij nūciauit.

Et sic verum erit, quod nunciatio tamquam iuris publici, &
iuris Ecclesiæ cōseruandi gratia facta, non potest defensari, quia
facta fuit priuato nomine.

Secundo casu, si proponatur facta iuris priuati ipsorū D. Gu-
9 lielmi & filij tuendi causa, tunc etiam dico eam nullam, † quia
is demum potest nomine iuris sui tendi gratia nunciare, qui ha-
10 bet ius perpetuum in re, in cuius præiudiciū ædificatur. † Hinc
vsufructuarius suo nomine non nunciat, quia non habet ius perpetuum, licet habeat ius in re, d. l. 1. §. vsufructuarius. Hinc creditor, nisi habeat hypothecam in fundo, non potest nunciare. l.
creditori, ff. eo. ideo illa verba, iuris nostri, de quibus in d. l. 1. §.
iuris nostri, &c. intelligenda sunt de iure nostro, quod habemus
in re, vt probatur in d. l. de pupillo, §. Sextus, ver. impositum. sed
Do. Gulielmus nuncians nullum ius in re, nec ad rem habet in
capella, cuius luminibus per nouum ædificium dicitur offici,
nec in fundo vbi ædificatur: ergo iuris sui priuati gratia nunciare non potuit.

11 † Est enim Ecclesia, & cæmiterium iuris diuini, & ideo in
bonis priuatorū esse nō potest, §. nullus, Inst. de rer. diui. & quia
Ecclesia & cemiterium, res sacræ, religiosæ, & spirituales sunt,
ideo commercium laycorum effugiunt, l. inter stipulantem,
12 §. sacram, ff. de verbo. obl. † sunt enim Layci incapaces spiritualium, capitulo, Sacrosancta, capitulo. Messana, de elect.

Nec obstat si dicatur, ꝙ layci possunt habere ius patron. in
Ecclesia, c. 1. & ·. & fere per totum, de iure patr. quia illud nihil
facit ad rumbum. tum quia D. Gulielmus non nunciauit isti pa-
13 trono d. Capellę, † tum quia etiam si ius patronatus haberet tūn
iuris sui patronatus conseruandi causa, nunciare non posset, cū
non habeat ius in re, videlicet in corpore Ecclesiæ, nec in prædijs eiusdem, c. præterea, de iure patro. Et quod patronus non
possit nunciare nouum opus suo proprio nomine patet; quia
Rector, & Prælatus ad præsentationem patrui institutus in beneficio, habet ius in re, c. fi. de concess. præb. lib. 6. & potest dicere suum esse beneficium, c. si tibi, de præb. & tamen nomine
suo non potest, vt supra dixi, & firmant Barto. & communiter
14 Doct. in d. l. 1. §. fi. ad fi. † multo minus ergo poterit nunciare patronus, qui solum habet ius præsentādi, per quod nullum ius acquritur in Ecclesia patronata. c. quod autem, de iure patr. declarat Panor. in c. 2. & in c. a nobis, de iure patro.

Item probatur ex alio, quia & si per nouum opus officeretur
luminibus Capellæ patronatæ, nihil tamen præiudicatur iuri patronatus, cum sol non cohæreat: ergo bene sequitur, quod
patronus suo nomine & pro suo interesse non poterit, d. l. 1. §.
hoc autem edictum.

Secundo vbi non iuratur de calumnia per nunciantem, nunciatio remissa a lege censetur, d. l. de pupillo, §. qui opus.

Nec obstat, quod supra dicebatur, istud verum nunciato petēre debere iurari: alias vbi non petit, iurm tacite remissum intelli-
15 gitur, † quod potest tacite, licet nō expresse, per partem remitti, c. 1. de iuram. cal. lib. 6. quia in casu nostro nō pōt dici vllo pa-
16 cto remissum, vt probabo, ergo &c. † Vnde sciendū est, ꝙ istud
iuramentum calumniæ præstandum est coram prætore, & non
tempore & actu nunciationis; & practica est ꝙ iuretur tempore, quo petit remissio per nunciātē, sm Bar. in d. §. qui opus. mō
si videantur acta apparebit ꝙ Do. Alanus petijt incontinenti remissionem sibi fieri a prætore, quia non extiut iuratum de calumnia, & prætor decreuit citationem cum comminatione ꝙ
si Dom. Gulielmus nuncians non compareret facturus, dicturus, & propositurus causas, quia remitti nunciatio non deberet
ex eo, quod non iurauit de calumnia; ex hac enim citatione
constat de intentione nunciati, quod non intendit remittere
17 iuramentum calumniæ, imo expresse vult iurari: † nam qui petit debitorem condemnari, quia non soluit expresse, dicitur solutionem iterum petere, l. prima, & l. ordo, C. de exec. rei iud.
Hinc qui petit nunciationem remitti, quia nuncians non iurauit, satis euidenter iuramentum calumniæ exigere videtur.

Non etiam obstat quod in processu dicitur per aduocatum &
procuratorem Dom. Gulielmi, videlicet quod super nullitate
18 nunciationis debuit dari libellus per nunciantem, † quia vbi
nullitas principaliter intentatur, & non incidenter, seruandus
est ordo iuris, allegat Do. Phil. de Perusio in c. dilecto, de app.
poterat allegare decisionem Spec. tit. de lib. concep. §. nunc videndum. ad fi. & in tit. de sent. §. iuste, circa fi. ver. quid ergo, cum
similibus. Quia respondetur, quod istud non debuit aduersari
in proposito nostro, tum quia nullitas deducitur excipiendo,
& sic incidenter, & allegata loquuntur, quando agēdo & principaliter intentatur iudicium nullitatis. quod autem excipiendo nullitas opponatur satis apparet, quia nunciatio est prouoca-
19 tio ad iudicium, † & actor est qui nunciat, reus vero cui nouū
20 opus nunciatū fuit, l. de pupillo, §. qui remissionē. ff. eod. † tum
quia, vt supra dixi, vbi nunciatio, quæ est ipso iure nulla, sperni potest. esto igitur quod non esset oblatus libellus nunciationis de iure requisitæ in ædificatum sprēta tali nulla, & inepta nūciatione, non fuit, nec est demoliendum, iuxta tradita per Bar. &
omnes in d. l. 1. in princ. satis igitur est nunciatio quod sibi competat exceptio aduersus nunciantem male agentem ad opus de-

molìendum, & ex his restat concludendum ædificata non debe
21 re destrui. Addo etiam, † ꝙ Do. Gulielmus nullo modo potuit
nunciare nomine filij sui & Berengarij absque mandato, quia
nuncians agit, & prouocat nunciatum ad iudicium, d. §. qui re
missionem, & §. si quis prætori, vbi Bar. & alij, ead. l. sed nemo
admittitur ad agendum pro alio sine mandato, etiam quod ve-
lit de rato cauere, l. exigendi, C. de procur. & ꝙ requiratur ꝙ ha
22 beat mandatum, est tex. in d. §. qui procurator. † & in quantum
ibi dicitur, ꝙ satisdare de rato intelligitur, quando dubitatur de
mandato, non autem quando certum est. & si dicatur, ꝙ pater
pro filio vt coniuncta persona potest agere sine mandato, d. l.
exigendi, & l. sed & hæ, ff. de procur. ergo etiã poterit nunciare.
23 † Respondeo posito casu, ꝙ posset, tamen intelligitur non
permittente de rato, l. exigendi. quia eius factum filio non præ-
iudicat, l. 1. §. 1. ff. iud. sol. l. 1. C. quib. res iud. non noc. in actis au-
tem non constat patrem de rato promisisse, igitur &c. Condem
nandus igitur est nuncians, quia nomine Berẽgarij non potuit,
vt supra, & dato ꝙ pro filio potuisset, tamen debebit de rato ꝑ-
mittere, quod factum non extitit, & si contendat interesse pu-
blico sustineri debere nunciationem, quæ tamen sustineri non
potest, cum non fuerit nomine Ecclesię, vel Reip. facta, vt latius
supra demonstraui: tamen adhuc stante promissione de opere
24 demoliendo, non esse opus destruendum constat. † quia quan
do nunciatur nouum opus iuris publici conseruandi gratia, per
solam promissionem de opere demoliendo remittitur nuncia-
tio, l. non solum, §. si cum iure, ff. de noui. ope. nun. Cum igitur
hoc casu sicuti operetur promissio, quantum satisdatio, si fuis-
set satisdatum elapso trimestri licuisset, spreta nunciatione, ædi-
ficare, d. l. vnica, C. eo. & c. fi. eod. ti. ergo idem dicendum est, si
fuerit promissum. super isto tamen fundamento non omnino
insisto, quia alia satis concluduntur constructa ad honorem &
gloriam Dei, ad diuini cultus augmentum esse manutenenda,
non destruenda. Laus Deo Opt. Max.

*Secundum Responsum fuit impressum sub nu. 48 secundum ordinem im-
pressionis Lugdunensis anni 1563. incipit, punctus controuersiæ.*

SVMMARIVM.

1 *Dotis exceptio non excludit possessorium recuperandæ, cum concernat pe-
titorium quo illud non excluditur possessorium*
2 *Mulier habens hypothecam, non dicitur possidere, nisi adsit mariti consti-
tutum, quo casu non dicitur habere plenam possessionem, sed secundum
quid ratione pignoris, & nu. 10.*
3 *Constituens debitor se possidere omnia bona nomine creditoris, an possit ali
qua bona ex prædictis vendere, & quid si nomine emptoris etiam con-
stituerit se possidere.*
4 *Creditor per simplicem hypothecam non dicitur possidere, nisi mediante
constituto, vel traditione.*
5 *Hypotheca nuda solum conuentionem, pignus vero traditionem requirit.*
6 *Mulier mortuo marito potest retinere bona sibi hypothecata, non tamen ap
prehensa per hæredem, donec sibi soluatur dos, dummodo possessio vacua
ad eam perueniat sine vitio.*
7 *Clauium traditione transfertur possessio.*
8 *Mulier habitans cum iure hæredibus in domo mariti, iu familiaritatis præ
sumitur habitare, vbi aliter de eius voluntate non appareat.*
9 *Creditor contra tertium non potest vti authoritate sibi data a debitore ap-
prehendendi bona sibi hypothecata.*
11 *Spoliatus ante omnia est restituendus.*

RESPONSVM III.

QVæritur, an mulier ratione dotis &
hypothecę possit
se tueri aduersus agentem interdicto recuperandæ
possessionis, aut ratione dotis. & hypothecæ vult
mulier repellere agentẽ possessorio recuperan. & non potest, quia
exceptio dotis & hypothecæ concernit petitorium, vt declarat
1 Bar. in l. 1. C. de Sal. inter. † ꝙ petitorium non potest proponi ad
excludendum possessorium recuperãdę, l. si quis ad se fundum,
C. ad leg. Iul. de vi, c. pastoralis, de causa proprietatis & poss. Aut
vult agentem repellere ratione possessionis, & sic tamquam ip
sa mulier creditrix suæ dotis possident domum, & pñr non spo-
2 liauerit agentem, & etiam minus iuridice potest, † quia mulier
cui hypothecata sunt omnia bona mariti, non possidet, nisi ma
ritus hypothecauerit & constituerit se tenere & possidere bona
hypothecata nomine ipsius mulieris, vt not. remissiue per Bar.
in l. qui pignor. ff. de acq. poss. & Celsus, num. 5. ff. de vsuca. vbi
3 latius vult. † ꝙ si precario nomine constituerit se tenere & pos-
sidere nomine vxoris, poterit maritus vendere aliquam rem &
possessionem transferre in emptorem, in præiudicium ipsius
vxoris, per tex. in l. interdum, §. fi. ff. eod. & declarat Prac. Pap. in
for. excep. reconuen. in verbo, præsenp. col. 4. traditur per Bar. &
Scribentes in d. l. Celsus, ff. de vsuc. in casu autem nostro maritus non
constituit se tenere bona precario nomine vxoris, vt patet in-
4 strumento dotali, ergo &c. † Non enim per simplicem hypo-
thecam dicitur creditor possidere, nisi interueniat traditio vel
5 constitutum, & in hoc hypotheca differt a pignore, † quia hy
potheca nuda conuentione contrahitur. pignus vero traditio-
nem requirit, §. item Seruiana, versic. inter pignus, Inst. de
act. & si maritus constituisset se precario nomine vxoris possi
dere bona hypothecata, nihilominus vendendo transtulisset
possessionem in emptorem secundum Bano. & communiter
Scriben. in locis præallegatis vnde non licuisset vxori de facto
spoliare emptorem ratione iuris, quod prætenderet in re vendi
ta, l. si quis in tantam, C. vnde vi. l. extat, ff. quod met. causa. Aut
6 vult repellere agentem, tamquam liceat mulieri, mortuo mari
to, retinere bona sibi hypothecata, donec sibi dos persoluatur,
l. si filiam in princ. vbi Bar. ff. sol. matr. & traditur per Bald. in l.
pen. C. de pig. act. & etiam secundum ea, quæ proponuntur nõ
potest: quia vt in facto præsupponitur, possessio dictæ domus
fuit apprehensa per hæredem, qui eã vendidit emptori, quod ex
eo constat, quia hæres continue inhabitauit dictam domum
vsque ad diem venditionis illud autem, quod dicitur mulierem
posse retinere domum pro dote sua, intelligitur si ad eam per-
ueniat vacua possessio sine vitio secundum Bald. in l. pen. C. de
non nu. pecu. & sic si prius adepta fuerit possessionem antequã
hæres, secundum Bald. in l. 1. C. de seru. pign. da. manu. in casu
autem nostro possessio dictę domus tempore vẽditionis, & an-
te erat penes hæredem quod ex alio constat, quia apud ipsum
7 erant claues, quas tradidit emptori. † dicitur autem possessio
apud eum esse, apud quẽ sunt claues, l. clauibus, ff. de ꝯtrah. em-
ptio. & licet exor, vt proponitur, habitaret cum hærede simul
in dicta domo, attamen præsumitur ꝙ iure familiaritatis inha-
7 bitaret, † sicut quando liberi habitant cum marito, nisi aliter appare-
ret de animo & intentione ipsius vxoris, vt traditur in l. qui iu-
re familiaritatis, ff. de acq. poss. & in proposito firmat Socin. con
si. 1 in præsenti consultatione, col. 3. lib. 1. & Dec. consi. 232.
durat admodum. & posito, ꝙ aliqua possessio fuisset penes mu-
lierem creditricem dotis, quod expresse negatur: attamen fuis-
set interuerta & translata in emptorem immissum in posses sio-
nem per hæredẽ dñm dictę domus, secundum Bar. in d. l. qui pignoris.
nec licuisset ipsi mulieri propria authoritate spoliare emptorẽ
sua possessione, eo maxime cũ in instrũ dotali non sit data li-
centia apprehendendi bona hypothecata propria authoritate,
9 † quæ si data fuisset aduersus tertium possessorem, forte vti nõ
10 licuisset, iux. tradita per Sal. post Bal. in l. 4. C. de pig. † Præterea,
si quæ possessio ratione retenti on. fuisset penes mulierem, illa
possessio nõ esset plena, sed secundum quid, videlicet rõne pig. non ra
tione autem dominij, vel quasi possessio dictæ domus semper
fuit penes hæredem debitorem, qui ratione dominij, vel quasi,
inhabitabat domum, vt no. in l. cum nouissimi, C. de præscr. 30.
vel 40. & in l. 1. §. per seruum corporaliter, ff. de acq. pos. quæ pos
sessio ratione dominij, vel quasi translata fuit absque dubio in
emptorem, qui eo iure tenebat, & possidebat dictam domum
11 tempore spolij, † qua cum fuerit spoliatus, procul dubio resti-
tuendus est, iurib. notissimis. Ex quib omnib. concurro in sen-
tẽtiam præstantis Iureconsulti d. D. Renoardi, qui articulũ præ
sentis consultationis ad plenum discussit. Laus Deo Opt. Max.

SVMMARIVM.

1 *Sententia lata post suspitionem deductam, nulla ipso iure remanet.*
2 *Arma sumere pro defensione, etiam rerum suarum, licitum est, homines
conuocare, vim propulsare, cum moderamine tamen inculpatæ tutelæ.*
3 *Occurrere in tẽpore, quã post vulnus illatum remediũ quærere, melius est.*

RESPONSVM IIII.

SEcundum ea quæ in libello appellationis,
siue recursus Claudij Lucę pro
ponuntur, arbitror nulliter & inique fuisse pronun-
1 ciatum, nulliter quidem, † quia secundum cõem
Scrib. opinionem sñia lata per iudicem post propositam suspi-
tionem & recusationis exceptiones, est iure nulla. quia statim
quod iudex allegatur suspectus, affecta remanet eius iurisdictio
l. prima. C. si quacunque præd. potest. per quam legem ita
communiter concludunt Legistæ in l. quia poterat, ff. ad Treb.
Host. Io. Andr. Car. Flor. Panor. & communiter Can. in c. cum
speciali, de appella. Ge. & Pet. de Anch. in c. iudex, de offi. deleg.
traditur per Bar. in l. multum interest, ff. de cond. & dem. & hac
rõne motus ita tenuit Bal. in c. olim, de excep. & in cap. suspicio-
nis, de offi. de leg. & in d. c. cum speciali, Sal. in l. apertissimi, C.
de iud. & in auth. offeratur, C. de lit. ꝯte. & sic consuluit Pau. de
Cast. cõsi. 12. circa principium. & latissime D. Alc. cõsi 89. diligẽ
ter considerans, lib. 1. Dec. cõs. 175. in causa falsitatis, col. 1. Lud.
Ro. cõs. 172. cir. primum. & ita ẽt determinauit Lap. allegatio. 1.
2 Iniqua ẽt fuit & iniusta sñia lata ꝯ Claudium, & colorius, † quia
licuit

licuit Claudio ad repellendam vim illorum, qui arbores exciderunt in suo prædio, arma sumere, & amicos armatos aggregare, l. 3. §. cum igitur, ff. de vi, & vi ar. & si dicatur quod nihil est tam inimicum, quam ius, nec æquitati tam infestum, quam conuocati homines, & armati, vt dicebat Cicero in oratione pro Aulo Cecin. Rndetur verum esse, si ad offendendū vis fiat, & armati hoies conuocentur, non si ad defendendū, & contra iniustam vim propulsandā, nam vim in repellere oia iura concedunt, l. vt vim, ff. de iust. & iur. & ad defendendum possessionem, quā sine vitio tenemus inculpatæ tutele moderatione illatā vim licitum est propulsare l. 1. C. vnde vi, alias flagitiosis, qui legum seueritate non formidant, daretur occasio eorū prædicta audaciam exercendi, & bo
3 nis suis quoscunq; spoliandi. † melius igit est depopulatoribus occurrere in tpe, q post vulnus illatum & bona ablata, remedium quærere, C. qn lic. vnicuiq; iud. se vin. Cum igitur Claudius, & eius amici non excesserint in defendendo moderamen inculpatæ tutelæ, nulla rō dictat, quod condemnari potuerint, lex. n. cōcessit dño resistere aduersus vim illorum, qui arbores cædunt, sub secāt, vel deglubant, l. 1. §. quod si vi, iuncta, l. si alius, § at si arbores, ff. quod vi aut clam. & ita tenet gl. Bar. & alij in d. l. vt vim, cōcludentes, vim etiam pro defensione rerum factam nullam pœnam mereri. Laus Deo Optimo Max.

Responsum quintum fuit vt supra impressum, sub an. 152. incipit, verissimum est illorum.

SVMMARIVM

1 *Titulus coloratus, de quo non est ad vnguem disputandum, sufficit in possessorio iudicio.*
2 *Exceptio defectus proprietatis, etiam si incipiens vellet incontinenti probare, non obstat in iudicio possessorio retinendæ.*
3 *Possessorium nudum potest a laycis cognosci.*
4 *Possessionem probans antiquiorem, obtinet in possessorio retinendæ.*
5 *Possessio defuncti continuatur in hæredem.*
6 *Interdictum retinendæ ita competit pro turbatione ciuilis, sicut naturalis possessionis.*
7 *Successor alterius eodem iure vtitur.*
8 *Tempus datum a prætore, vel a lege, a principio censetur vtile.*

RESPONSVM VI.

Licet in beneficialib. iudicia possessoria censeantur hfe annexam causam proprietatis. quia ad victoriam requiritur probatio tituli. no. per gl. in l. 2. §. quædam, ff. de interd. ne detur in benefi-
1 cijs vitiosus ingressus, c. 1. de re iu. in 6. † tñ in possessorio iudicio non discutitur validitas, vel inualiditas titulorum, sed solum deducitur pro vtraq; parte titulus ad colorandum possessionem.
2 † Quod maxime procedit in possessorio retinendæ, in quo nō militat rō de dandi ingressum vitiosum: cum iam præsupponat ingressus, & in quo agenti non obstat exceptio defectus proprietatis, et si excipiens offerat se incontinēti probaturum, sēm Bar. in l. naturaliter, §. nihil cōe, in 1. lect. ff. de acq. vel amitt. pos. quod sequitur Pan. in c. in literis, de rest. spo. & dicit esse cōem D. Franc. de Aret. in l. si de eo, §. si ff. de acq. pos. & maxime si agatur possessorio retinendę possessionis beneficij coram iudicib. Laycis,
3 † qui solum possunt, cognoscere de nudo & mero possessorio, vt per Pan. in c. literas, de iur. calum. Cum igitur inter D. Ioannem de Gandiaco, & D. Claudium de vintimilia, agatur interdicto retinendæ possessionis beneficij S. Saturnini, nam vterq; petit manuteneri suam saluagardiam, videndum est solum quis debeat obtinere in possessorio, non autem discutiendum est quis titulus præualeat. paucis ergo agendo, puto D. Ioannem manutenendum infrascriptis rationib.
4 Primo, † in possessorio retinendæ is dr̄ obtinere, qui probat de antiquiori possessione, c. causam, de prob. & ibi not. traditur per Bar. in l. si duo, in pnn. ff. vti pos. & per Bal. in l. ordinarij, C. de rei vend. & alibi sæpe. sed D. Ioann. probauit de antiquiori, er
5 go manutenendus. † Nam cū sit subrogatus in iurib. & possessione defuncti, & in eū continuata possessio, quæ erat penes defunctū, vt per Ro. dec. 64. inci. subrogatus in litem, sub rub. de rescrip. si ergo fuit continuata possessio in ipsum, satis pstat eum anteriorē, cum nulla fuerit distentio nec interuallum pp continuationem possessionis defuncti in subrogatum, & notatur per Alex. Aret & Mod. in l. cum hæredes, ff. de acq. pos. & si dicatur quod possessio continuata est ciuilis, non naturalis, istud cōcedam:
6 sed respondeo, † quod ita pro ciuili possessione conseruanda competit interdictum retinendæ, si turbetur ab alio per occupationem naturalis, ac si turbaretur in naturali, vt est glo. communiter approbata in l. clam possidere, §. qui ad nundinas, & in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acq. poss.
Secundo, quia D. Ioan. fuit subrogatus in ius, & possessione
7 defuncti, dico, † quod sicut defunctus, si viueret, vinceret D. Claudium in iudicio possessorio, & ita subrogatus debet eundē D. Claudium vincere: quia qui succedit in locum alterius, eodem iure vti pōt, c. eccl sie. vt li. pend. & hoc arg. vtitur in proposito Ro. dec. 4. 1. si lite pendente, in nouis. Nec obstat dum dr̄ subrogationē nullius esse momenti, tamē non factam iuxta mentem tex. regulas Cancellariæ, tamen quia nō fuit facta fides, prout debuit de talib. regulis, cum non fuerit in corpore iuris inserta, c. pastoralis, de fi. inst. tum quia de validitate, vel inualiditate, nō est coram curia disceptandum: tum quia si disceptari liber, videtur, quod tempus statutum ad petendam subrogationem non inci
8 pit currere nisi a die notitiæ vacationis, † quia tempus præfixum a prætore, vel a lege in dubio censetur vtile saltem a principio, vt per gl. in rub. de vat. & tempor. præscrip. & traditur per Bar. & latius Bal. in l. genero, ff. de his, qui not. infa.
Vltimo dico D. Ioānem præferendū, quia D. Claudius aduersarius non probauit se vllo modo possidere: nam cum obtinuerit sibi conf. tri beneficiū litigiosum, nulla aūeta subrogatione, non habet fundamentum alicuius coloratę possessionis, vel detentationis, imo eius prætensa possessio, seu detentatio, adeo est affecta, & adeo nulla, quod carere debet omni effectu pp decretū appositum. c. hi 9 quos. vt lite pend. lib. 6. nam illud decretū decernens irritum & innane &c. ita afficit possessionem. sicut titulum, sēm Gem. & alios ibi, & firmat Rom. vt lit. pen dec. 413. in nouis, incip. nota nunquid reo, & hæc breuissime dicta sufficiāt.

SVMMARIVM.

1 *Possessorio aquæ ducendæ agens, tenetur probare se anno proximo aquam duxisse, in petitorio vera probanda est seruitus.*
2 *Aquæductus in alieno, nisi iure seruitutis, fieri potest.*
3 *Aquam pluuialem non potest in fundum alienum sine seruitute quis immittere etiam ad inundationem fundi proprij euitandam.*
4 *Aquaria recipere, iure naturæ tenetur inferior, ita tamen quod superior aliquod opus non faciat, vt aliter aqua fluat, quam ipsa natura solebat.*
5 *Seruitus aquæ ducendæ acquiritur ex fossatis manu factis in fundo alterius per eum, qui ducit aquam tanto tempore, cuius initij non extet memoria: secus si per dominum fundi, pro eius commodo factum sit, vel conuocatum fuerit ex cursu aquarum.*
6 *Præscriptio est stricti iuris, vt per eam tantum acquiratur, quantum possessum fuerit.*
7 *Consuetudo stricti iuris est, vt præter vsum non comprehendatur.*
8 *Seruitutem aquæductus habens, non potest contra solitum quicquam intentare, vt dilatare riuum, vt aliam aquam cum solita commiscere.*
9 *Pluuiæ arcendæ actio, an detur contra fossas facientem causa exiccandi agrum, & quid de negatoria actione.*
10 *Denegandum non est, quod alteri prodest, & sibi non nocet, dummodo non fiat aliquid in alieno, & nu. 13.*
11 *Seruitus aquæ pluuialis semper est damnosa.*
12 *Alienare dicitur imponens rei suę seruitutem.*
14 *Seruitutem ducendæ aquam habens, tenetur ad refectionem, & purgationem fossatorum & agrorum: dominus vero prædij seruientis ad patientiam solum cogitur, nisi teneatur etiam ad seruitutem oneris ferendi, pro qua teneatur ad refectionem.*
15 *Seruitutis iure faciens opus in alieno, tenetur solum nuda cautione promittere, alias debet cauere de dam. inf. cum satisdatione.*

RESPONSVM VII.

AD primum, si cōmunitas S. Remigij agit
1 possessorio, certū est † quod teneat probare se proximo anno per fossata existētia in territorio Nouarū, duxisse aquas, de quib. agitur, l. 1. ff. de riu. in pnn. sic etiam qui possessorio contendit, possessorium probare tenetur, l. si duo, ff. vti pos. c. consultationib. extra de offi. deleg. cum concordantijs, nec potest cōitas S. Remigij, etiam suam expensis ampliare, aut deprimere, aut attolere fossata, nec per alium riuum aquam ducere, d. l. 1. §. proinde, ff. eo. si non agitur petitorio, tunc necesse est quod probet seruitutem sibi
2 deberi, † quia nemo potest facere aquædectum in alieno, nisi iure seruitutis deberet, l. quemadmodum, §. si protectum, ff. ad
3 leg. Aqu. † & si quis velit immittere aquam pluuialem in fundum citra ius seruitutis, arceri potest actione aquæ pluuiæ arcendæ, l. 1. §. item secundum, ff. de aq. plu. arc. etiam si immittat pro diuerten. aqua a proprio fundo, qui ex inundatione paludis inundatur, l. secunda §. narrauit, ff. eod. vel per negatoriam actionem, l. 2. in princ. ff. si ser. vend. & ita consuluit Aret. consi. 30. viso themate, in primo dubio.
Videamus ergo quo iure prætendat Cōitas S. Remigij immittere aquas, de quib. in themate, in territorium Nouarum ex natura agri, quia nullū ius pōt prætendere: quia præsupponitur paludem Nouarum, in quam volunt immittere dictas aquas, esse
4 se aluiorem. † & licet esset inferior, lege q; naturæ aquam teneretur recipere, iux. d. l. 1. §. si tñ lex, ff. de aq. plu. arc. non tñ competit ius cōitati S. Remigij facere aliquod opus, quod aliter fluat aqua, quam ipsa natura soleret, d. l. 1. §. ff. eo. & quod non licebit facere noua fossata pro exiccanda sua palude, vt sic aquam non solitam ipsa natura defluere, nō virtute operis manu facti de-

fluat in territorium, & paludem Nouarum. Nō ēt potest cōitas
S. Remigij prætendere sibi seruitutem deberi ex conuentione,
quia de ea non apparet, nec ēt in themate recitato pōt apparere.
Reliquū ergo est, vt prætendat licere sibi immittere aquas præ
dictas in paludē, & territoriū Nouarū ratione seruitutis sibi de
bitæ ex præscriptione & consuetudine, iux. tex. in d. l. j. §. si tamē
agri lex non inueniatur vetustatem vicē legis tenere. & in isto
iure cōsuetudinario, vt arbitror, consistit fundamentum cōita-
5 tis S. Remigij. Et hoc puto aduertēdum, † an constet fossata,
per quæ super paludē aqua defluit in paludem Nouarū, esse fa-
cta manu hominis, aut nō: nam si non cōstat esse manu facta,
sed ex concursu aquarū cōcauata fuisse ipsa fossata, isto casu nul
lum ius esset immittēdi aquas in territorium Nouarum, nec vl-
la seruitus esset acquisita ipsi Cōitati S. Remigij, l. 2. §. idem La-
beo, ff. de aq. plu. arc. si vero constat cauamenta & fossata esse
manu facta, tunc si constat, ꝙ sint facta fossata in fundo Noua-
rum per illos de S. Remigio ex cursu tanti tpis, cuius initij me-
moria nō extat, esset acquisita seruitus immittendi aquam in d.
paludem, d. l. j. §. fi. ff. eo. Ratio, quia non potest fieri fossatum p
homines S. Remigij in fundū Nouarum, citra ius & nomē ser
uitutis; secus si homines Nouarum fecissent ipsa fossata in suo
pro commodo, & interesse suo, tunc iure facultatis potius duce
retur aqua recepta, & isto casu illi de S. Remigio possent eam
aquā ab illo cursu diuertere, & illi de Nouis eā etiam nolle reci-
pere amplius, secundū Cęp. in d. tract. in d. 8. q. vers. & ex prædi-
ctis, sequit̄ Dec. posito ergo ꝙ sit inducta seruitus aquæ reci-
piendæ, quia cōstat fossata esse facta manu incolarū S. Remigij,
6 talis seruitus dr̄ ex præscriptione seu ꝯsuetudine acquisita. † Sed
quia præscriptio est stricti iuris, adeo ꝙ tm̄ dicatur præscriptio-
ne acquisitū, quantū possessum, l. j. §. si quis, ff. de itin. actuq; pri.
vbi Bar. & latius per Fel. in c. audiris, col. 6. & seq. de præsc. Quod
verū est ēt in præscriptione tanti tpis, cuius initij memoria nō
7 hr̄, secundū Dec. cons. 85. in 2. dubio. † & etiam consuetudo est
stricti iuris, quia tm̄ hēt de potentia, qtū de vsu actus reperitur,
& proprios terminos non egreditur, fm̄ Bal. in c. 1. qui feu. dar.
pos. D. Iaf. in l. de quib. col. 7. ff. de leg. Ale. consi. 106. col. 3. lib. 1.
cū multis alijs authoritatib quas breuitatis grā nō refero. quare
nus ergo solita est aqua defluere per d. fossata, eatenus ius com-
petit Cōitati S. Remigij deuiari faciendi aquam in paludem
Nouarum, & non vltra. Cum igitur aqua, quæ ex restagnatio-
ne solita est iacere in palude S. Remigij, & aqua, quæ ex desicca
tione vberius suborietur, & aqua quam Cōitas S. Remigij ex
conuentione recepit in suam paludem, seu aliunde nunquam
defluit in territoriū Nouarum, quoad istas aquas frustra allega-
tur consuetudo seu præscriptio in tm̄, ꝙ is, qui præscripsit serui-
tutē aquæducendæ per fundum alienum, non potest congrega-
re omnē aquam in vnum fossatum, & deinde in riuum vicini,
l. super iter, in princ. fm̄ vnum intellectum, quē approbat Cęp.
in tract. de seruit. aquæductus, col. 10. vers. sed quid si ille. & dixit
8 tex. in d. l. j. §. proinde, ff. de riu. † ꝙ is, qui est in possessione du-
cendi aquam per riuum in fundum vicini, non potest dilatare,
nec deprimere riuum vltra solitum, nec etiam si ex natura agri,
vel ex seruitute Cōitas Nouarum teneatur recipere aquam su-
perabundantem, posset Cōitas S. Remigij facere in suo, vel alie
no opus vllum, pp quod aqua in maiori quātitate rapidiori, vel
citiori cursu deflueret in paludem, & territorium Nouarū d. l. j.
§. j. & ideo dixit Imperator iudicib. aquarum, prouidebitis, vt
ꝙ ꝯ veterem morem cōsuetudinemq; ducendi aquam neqū
innouet, l. præses, & l. si manifesti, C. de seruit. & aqua. & iō ille,
cui debet seruitus aquæductus, non pōt uti aquæductu, nisi fm̄
formam datā ab vsu seruitutis: & propterea non poterit cū aqua
solita, aliā immiscere, fm̄ Ang. in l. qui duo prædia, in princ. per
illum tex. ff. de seru. rust. præd. Cęp. in tract. de seru. aquæ, in 8. q.
prin. in prin. vbi alia plura ad istud propositum adducit quæ pos
9 sunt videri. Et si forte dicatur, † ꝙ actio plu. arc. non competit ꝯ
eos, qui faciunt fossata agrorū exiccandorum cā, l. j. §. sed & fos
sas. Rñdeo ꝙ ille tex. debet intelligi qñ aliter non pōt agri exicca
ri, nem qñ fiunt fossata agrorū exiccandorū cā tm̄, non etiam si
deriuandæ aquæ causa, vt in ea. l. §. Mutius in casu isto præsup-
ponitur ꝙ etiam deriuandæ aquæ fuerint, & per alias partes exic
candorum prædiorum gratia diuerti possunt, ergo &c.

Secundo respondeo, ꝙ non competerit Communitati No
uarum actio pluuiæ arc. competunt tamen alia remedia, & in-
ter cætera competit actio negatoria, secundum Aret. in dicto
consi. 30.

Et si pertinacius instetur, quod fiant fossata in territorio
Nouarum pro recipienda aqua paludis S. Remigij, erit po-
tius vtile, quam damnosum ipsi Communitati Nouarum,
quia etiam palus Nouarum mediantibus talibus fossatis exicca
bitur & redigetur ad culturam: quo casu ex æquitate debet pa-
10 ti, † quod sibi non nocet & alteri prodest, vt dicitur in d. l. 1. §.
idem aiunt.

Respondeo primo, quod oppositum destruit propositum
11 ex eo, quod † subire seruitutem aquæ pluuialis recipiendæ nō
potest esse nisi damnosum, l. 2. C. ad leg. Aqu. attento quod pos-
sent occurrere tanta aquarum diluuia, quod inundarent totum
territorium Nouarum. Et dato quod nullum inundationis pe
12 riculum immineret, seruitus ipsa damnū est. † alienat. n. qui ser
uitutem rei suę imponit, l. de pupillo, §. sextus, ff. de no. ope. nun.
& ibi not. per D. Iat. & Mod. & dicitur nocere aqua, eo ipso ꝙ
rapidius descēdat in fundum vicinum, q̄ soleret, l. in summa, §.
apud Alphenum, & ibi Imo. ff. eo. ti. & si contra loci naturam,
aut vetustatem defluat, nocere dr̄, d. l. in summa, in prin. & vtili-
tas exiccādi paludem ipsorum de Nouis haberi potest, absq; ꝙ
imponatur seruitus ipsi paludi, & toti territorio recipiēdi aquā
alienam. ideo non est talis vtilitas commiscenda cum damno,
attento quod illa vtilitas haberi potest sine damno.

13 Nec obstat illud, † ꝙ dicitur, vicinū debere pati quod sibi nō
nocet, & vicino prodest: nam procedit qñ vicinus vult aliquid
in suo facere, quod non nocet vicino, tunc tolerandus est. secus
si velit vicinus aliquid facere in fundo vicini, d. §. idem. aut si ve
lit aliquid immittere in fundū vicini, l. quēadmodum, §. si prote
ctum, ff. ad leg. Aq. l. sicut, §. Aristo ff. si ser. vend. l. flumen. §. fi.
& ibi Pau. de Cast. optime distinguit, ff. de dam. inf. Ex istis itaq;
liquet nullum ius competere Communitati S. Remigij immit
tendi aquas, de quib. contenditur, in territorium Nouarum, &
per consequens non posse dilatare, nec deprimere fossata adfi-
nes immittendi aliam aquam, q̄ solitam immitti. & sic puto
sufficienter responsum primo & secundo dubio. Ad fm̄ autē,
quod quæritur, posito ꝙ Cōitas Nouarum teneretur recipere
oēs aquas in suum territoriū, quib. expensis refici & purgari de-
beant ipsa fossata. Respondeo breuibus, ꝙ ista dubitatio resolui
tur per Iurecons. in l. 1. §. fi. ff. de aq. plu. arc. vbi Iurecons. deter-
14 minat, † ꝙ onus reficiendi & purgandi aggeres & fossata, perti
net ad eum, qui prætendit seruitutem aquæ recipien. sibi debe-
ri, fm̄ gl. & Doct. communiter ibi. Ratio est, quia regulariter il
le, qui dat seruitutem, non cogitur facere, sed pati, l. quoties, ff.
de seruit. tit. generali. l. & si forte, §. etiam. vers. nam in omnibus
seruit. ff. si ser. vend. excepta seruitute oneris ferēdi, quia in ea de
bens seruitutem tenetur ad refectionem, l. eam debere colum-
nam, ff. de seruit. vrba. præd. & istam rationem assignat glo. in
d. §. fi. & ibi Pau. de Cast.

Nec obstat si diceretur verum esse, si debēs seruitutem aquę
recipien. nullum commodum consequeretur ex refectione &
purgatione, secus si commodum cōsequatur, per reg. fm̄ natu-
ram, de reg. iur. sed Cōitas Nouarū consequitur commodū ex
pinguedine terræ, quę extrahitur de fossatis, & quia exiccabitur
etiam palus. Quia respondeo, ꝙ qñ potest debens seruitutē con
sequi ex purgatione cōmodum, est in electione sua, si velit ip-
se reficere aggeres & purgare fossata, vti commodo, aut pati ꝙ
per eum, cui seruitus debetur, reficiātur & purgentur. casus est
expressus fm̄ intellectum Bar. Imolæ, Pau. de Cast. & commu-
niter Scrib. in l. 2. §. apud Labeonē, ff. eo. vbi tex. alternatiue di-
cit agendum esse cum domino fundi seruientis, vt vel ipse pur-
get, vel patiatur, & Bar. & Scrib. ibi & Pau. in ead. l. §. itē Varus,
intelligunt quādo ex purgatione resultat aliquod commodum
domini prædij seruientis: alias si nullum commodum resultat,
pręcise compellitur dominus fundi purgare fossata, & aggeres
reficere. & ita latius declarat Bart. Veron. dictus Cęp. in alleg.
tractatu de seruit. aquæductus. char. 8. col. 4. vers. sed dubitari
potest, si simpliciter.

15 Ad tertium, † an cōitas S. Remigij teneatur satisdare de dam.
infecto? Rñdeo, si opus faciat in territorio Nouarū iure seruitu
tis sibi debitæ, isto casu tenet̄ nuda cautione pmittere de dam.
inf. l. dam. infe. stipulatio pertinet, & ibi glo. Bart. & Scrib. ff. de
dam. inf. si vero non appareat ꝙ liceat sibi iure seruitutis ducere
aquam per prædia illorum de Nouis, tunc tenetur cauere de
dam. inf. cum satisdatione, postquam in alieno opus facit, secun
dum Pau. de Cast. post alios, in d. l. damni, per text. in l. prætor
ait, in prin. & §. 1. ff. eo. & quod teneat̄ cauere de dam. infecto,
maxime si dubitetur an liceat aquā immittere in fundum alie-
num, est casus ad literam in l. 3. §. pen. ff de riu. cuius verba hæc
sunt. De dam. quoque infe. cauere eum debere, minime opor-
tet dubitari. Laus Deo Opt. Max.

SVMMARIVM.

1 *Vasalli propter iuramentum fidelitatis tenentur exaltare dominum.*
2 *Possessorio ille præfertur, qui antiquiorem probat possessionem, a decem annis tamen citra. & nu. 11.*
3 *Furnum, vel molendinum alterius adire ad coquendum, vel macinandum, est facultatis, vnde hoc nunquam præscribitur.*
4 *Possessio non acquiritur per actus factos iure facultatis.*
5 *Prohiberi non possunt ea, quæ sunt facultatis.*
6 *Iurisdictio non concernit vt quis eat, vel non eat ad molendum in molendino domini.*

7 Impe-

7 *Imperium in parem, par non habet.*
8 *Possessor dicitur etiam turbari verbis.*
9 *Possessorius actus fit per refectionem nomine proprio.*
10 *Possessio efficacius ostenditur ex fructuũ perceptione, quam ex alio actu.*
12 *Possessio spatio decem annorum præsumitur deperdita.*
13 *Possidetur etiam per actum violentum.*
14 *In interdicto retinendæ possessio antiquissima non prodest.*
15 *Testes inimici non sunt idonei, minus amici.*

RESPONSVM VIII.

VIderetur forte dicendum, litteras recursales impetratas per D. Gaucherium nõ esse exequẽdas, vt puta iniustas & inutiles, infrascriptis rationibus.

Primo, quia vr̃ licuisse D. Alano condño Loci de Tagliatis
prohibere subditis suis, ne ad alium furnũ accedant ad coquen-
1 dum præterq̃ ad suum. † nam subditi pp iurãn fidelitatis teneñt
exaltare dñum suum, quantum eis possibile est, secundum glo.
in c. 1. qual. vas. iur. deb. fid. sed si subditi accedant ad furnum al-
terius, non exaltant dominum, quantum possunt, ergo &c.

Secundo, quia pro parte D. Alani probata videtur antiquior
quasi possessio recipiendi fornagium ab incolis d. loci, tanquã
dominus & possessor furni existentis in d. loco: vnde in isto iu-
dicio, in quo contenditur de quasi possessione d. furni, & iuris
2 recipien. fornagium, † præferendus vr̃ D. Alanus, qui proba-
uit de antiquiori possessione, seu quasi, c. licet causam, de prob.
& firmat Bar. in l. si duo, ff. vti poss. & consi. 1 1 3. accusatus de vi.
Cy. Bal. & alij, in l. 1. C. vti poss. Bal. in l. ordinarij, C. de rei vend.
Pet. de Anch. consi. 175. ad declarationem.

Sed istis non obstantib. arbitror litteras recursales exequen-
das. & pro veritate habenda præmitto, quod ad duos fines & ef
fectus D. Gaucherius a prædictis proclamationib. reclamauit,
ad nos æquissime Rector recursum habuit. Et primo, quia ire
3 ad coquendum † ad furnum alterius, est facultatis, arg. l. viam pu-
blicam, ff. de via pub. & probatur in c. significante, primo, de ap-
pel. vnd. si quis mille annis iuerit ad coquendum ad furnum al
terius, non ppea dñs furni potest prætendere se præscripsisse ius
prohibendi, ne nouus furnus construat, & in illo panes coquan
tur, ſm Cep. in tract seruit. præd. sub rub. de furno. pari modo si
quis venit ad molendum longissimo tpe, nõ propterea D. mo-
lendini potest allegare se præscripsisse ius prohibendi, ne ille cõ
struat, vel vadat ad aliud molendinum, ſm Pano. in c. Abbati
S. Syluani, de verb. sig. & in c. ꝙ ad translationem, de offi. deleg.
Bald. in l. 1. col. 2. C. de seruit. & aqua & ratio est, quia per actus,
4 qui fiunt † iure facultatis, nunquam acquiritur quasi possessio
iuris prohibendi, ſm Pan. & ibi plenissime scripsi, in c. cum ec-
clesia Sutrina, de causa poss. & propriet.

Cum itaq; D. Alanus velit per suas proclamationes prohibe-
re ipsi D. Gaucherio suisque subditis ea, quæ sunt facultatis & li-
beri arbitrij, bene sequitur ꝙ iusta est causa recursus, vt in ter-
minis nostris Dec Do. Gui. Pap. d. q. exordiente, possedit. & D.
Iac. de S. Georgio in trac. de feu. in verbo, & cum molendinis.
Non obstat, ꝙ Do. Alanus sit cõdñs loci de Tagliatis, quia non
ppea potest prohibere D. Gaucherio condño ẽt ipsius loci, &
cõib. subditis, ne vadant ad coquendum præterq̃ ad furnum ip-
5 sius D. Alani, tum quia † ea quæ sunt facultatis, prohiberi non
6 possunt, vt supra dixi; † tum quia prohibere ne subditi vadant
ad alium furnum, vel molendinum, non competit ratione iu-
risdictionis, vt per D. Iac. in loco præallegato. & si ratione iuris-
dictionis cõpeteret, nullam D. Alanus haberet facultatem pro-
7 hibendi in præiudicium D. Gaucherij condomini, † quia par
in parem non habet imperium, c. innotuit, de elec. l. nam & ma
gistratus, ff. de arbit.

Secunda causa recursus fuit etiam iustissima, quia per dictas
proclamationes D. Gaucherius, qui fuit, & est dominus & pos-
8 sessor d. furni, turbatur in sua possessione: † nam ẽt per condi-
tionem verbalem turbatur possessor. secũdum Bar. in l. si prius,
in §. opp. & ibi latissime D. Ias. col. 6. & seq. ff. de no. oper. nunc.
Bal. in l. ordinarij, col. pen. C. de rei vend. Alex. consi. 71. videtur,
lib. 3. & consi. 88. col. pen. lib. 5. vnde in hoc iudicio, quantum
sit respectu huius capitis videndum est quis melius probauerit
suam possessionem: nam in iudicio vti possidentis, ille vincit, qui
melius possessionem iustificat, d. c. licet causam. de prob. mihi
videtur ꝙ d. D. Cæsarista melius probauerit per plures testes, ꝙ
ab annis retro citra bis refici, & reparari fecit d. furnum tunc fe
9 re in totum diruptum. † reficere autem suo nomine, est actus
possessorius, & per talem actum probatur possessio. l. pe. §. eum
qui, ff. de acqu. pos. l. item facit, ff. de vi, & vi arm. l. si duo, §. hoc
interdictum, ff. vti poss. & qui furnum, vel ædes reficit, dñs esse
præsumatur, l. ad curatorios, ff. de dam. inse. Item plures testes,
maxime 14. & vltimus deponunt d. D. Cæsaristam plurib. annis
recepisse fornagium a decoquentib. panem, & ipsum furnum
locasse incolis d. loci. ex receptione autẽ fornagij probatur pos-
sessionũ, ſm gl. Bar. & alios in l. quamuis, ff. de acq pos. & in l. qui
10 vniuersas, eo. ti. † perceptio. n. fructuum ostendit efficacius pos-
sessionum quam cæteri actus, secundum Bar. in l. 2. C. de acquir.
pos. & in l. Titia, ff. de solut. & alibi sæpe.

Nec obstant ꝯtia supra deducta, & primo nõ obstat ꝙ subditi
teneantur exaltare dñm suum propter iuramentum fidelitatis,
quia istud nihil ad propositum facit, vt supra demonstraui.

Non obstat, ꝙ in interdicto vti possid. debeat obtinere, qui ꝓ
bauit de antiquiori possessione; quia respondetur, ꝙ illud proce
11 dit, † qñ is, qui probauit de antiquiori possessione, ꝓbasset a de-
cem annis citra saltem se possedisse, tunc verum est, ꝙ præferẽ
is qui probauit de antiquiori, quia sua antiquior possessio præsu
mitur continuata & iunior possessio alterius præsumatur clan-
destina, ſm Bar. in l. si duo, & Bal. in d. l. ordinarij. sed vbi non cõ
stat de possessione a 10. annis citra, tunc non potest præsumi ꝙ
12 antiquior possessor continuauerit suam possessionem, † cũ spa
tio annorum decem præsumatur possessio deperdita. ſm Bart.
in l. Celsus, col. 3. ff de vsucap. vt in l. si de eo, §. si forte ff de acq.
pos. arg l. peregre, ff. eo. de acq pos. in proposito autem casu con
stat ꝙ ab annis 25. citra, D. de Cæsarista incepit possidere, prout
deponunt tertius, quartus, quintus, sextus & vltimus, testes pro-
ducti ab ipso D. Alamano, qui deponunt ꝙ iam sunt 25. anni,
quib. seruitores D. de Cæsarista ceperunt fornagiũ, & licet de
13 ponant ꝙ per vim acceperunt, † nihilominus per actũ violentũ
quis incipit possidere, & alterũ possessione spoliare. l. clam pos-
sidere, §. si ff. de acq. pos. & l. 1. per tex. C. vnde vi. Item deponũt
ꝙ iam sunt anni 25. ꝙ noie D. de Cæsarista factæ fuerunt inhibi
tiones incolis d. loci, ne alicui soluerent fornagiũ, nisi soli sibi:
ex qua inhibitione colligitur ꝙ vsq; tunc erat in possessione D.
14 de Cæsarista non solum annorum 10. sed & 15. † frustra in in-
terdicto retinendæ allegatur antiquissima possessio, vt signan-
ter & in terminis terminat Cur. consi. 24. super eo. col. 2. Præte-
15 rea † omnes fere testes deponentes de antiquiori possessione
D. Alamani sunt inimici D. de Cæsarista, vt probatum fuit, er-
go non sunt idonei, c. repellantur, de accus. c. accusatores, 4. q. 5.
Item sunt amici ipsius D. Alamani, ergo non possunt dici testes
integri, ſm Alex. consi. 5. lib. 1. & Dec. consi. 105. col. 4. ex quib.
concludendo puto litteras recursales esse exequendas.

Laus Deo Opt. Max.

Responsum nonum, est vt supra impressum sub nu. 45. incipit, remedium canonis.

SVMMARIVM.

1 *Aedificia priuata non possunt fieri desuper Ecclesiam sine licentia Pontificis.*
2 *Sacro in loco nihil potest fieri, nec immitti, minus etiam super portas muros ve Ciuitatis.*
3 *Ecclesia Basilica Dei, & non domus laica, esse debet.*
4 *Ecclesiam Dei non potest Princeps incastellare, nec aliquid in ea construere, nisi propter necessitatem, ad tempus tamen, & cum licentia Episcopi.*
5 *Nunciare quilibet de populo potest volenti ædificare super Ecclesiam, nec non intentare contra eum interdictum, quod vi aut clam.*

RESPONSVM X.

QVæritur primo, an prior S. Mariæ de Bello
vedere loci de Arcubus diœcesis
1 Forotulien. † licitè potuerit, possitque sua authori-
tate super Ecclesiam cameras, gallariam, hor-
rea, &c. huiusmodi ædificia priuata construere? Ego non li-
cere sine permissu Pontificis super Ecclesiam ædificare, habita
2 reque respondeo. † Ait enim Prætor, in loco sacro facere
in eumve immittere quid, veto, lege prima, ff. ne quid in
loco sac.

Et si super muros portasque Ciuitatis sine Principis licentia
ædificare habitareque propter fortuita non licet incendia, l. fin.
3 ff. eo. ti. quanto minus super Ecclesiam licebit. † indecens. n. est
Ecclesiam domum videri laicam, & non Dei basilicam, c. relin
4 qui, de cust. Euchar. † Hinc est, ꝙ etiam Principi non licet Ec-
clesiam Dei incastellare, nec desuper propugnacula construe
re, nisi vrgente necessitate, & petita licentia ab Episcopo, &
ad tempus tantum, secundum Host. in Sum. de immu. Eccle,
& facit tex. in cap. nulli, & in cap. non oportet, 42. distinct. Neq;
dicatur quod interdictum, ne quid in loco sacro fiat, sit prohi-
bitorium, & non etiam restitutorium: quia & si illud interdi-
ctum solum detur ad prohibendum ne quid fiat in loco publi-
co. l. 2. §. locorum, ff. ne quid in loco pub. declarat Barto. in l. pri-
5 ma. ff. ne quid in loco sacro. † potest etiam quilibet de popu
lo nunciare nouum opus volenti ædificare super ecclesiam, l.
1. §. nunciamus, ff. de no. oper. nunc. & contra eum, qui
ædificauit in loco sacro, aut religioso, vel publico, cuilibet

de populo competit interdictum, ꝙ vi, aut clam, l. vim facit, §. fi. ff. quod vi, aut clam. Adde ꝙ inter ædes sacras & ædificia priuata debet esse distantia 15. pedum, in quo spatio si quid cõstructum fuerit, debet destrui, l. si cui, C. de ædi. priu. & quęcunque ædificia operibus publicis cohærentia Archadius & Honorius imperatores dirui prosternique iusserunt, l. ædificia, C. de oper. pub. Theodosius quoque præcepit, ne in aliqua parte Ecclesiæ tabulato quicquam operę fieret, neque stationes, iux. Ecclesiam fabricarentur, l. basilica, C. eo. ti. Concludo igitur cuilibet de populo competere actionem in factum, quæ in locum interdicti subrogatur. §. fi. Inst. de inter. contra priorem, qui sine licentia Episcopi ædificauit super Ecclesiam, domum & gallariam, vt etiam fatetur Specu. titu. de relig. dom. vers. porro, vbi docet modum libellandi, & articulandi,

SVMMARIVM.

1 *Nemo plus iuris contra tertium, in alium transferre potest, quam ipse habet. & nu. 14.*
2 *Exigendi ius nemo à se ipso habet.*
3 *Loquentis persona in generali sermone non continetur.*
4 *Fiscus est immunis ab omnibus vectigalibus, licet vendiderit gabellam alteri.*
5 *Actiones contra se ipsum nemo cedere censetur.*
6 *Statuta locorum non sunt contra dominum interpretanda.*
7 *Ex consuetudine tanti temporis, cuius initij memoria non extet, acquiritur ius colligendi gabellam.*
Quæ talis consuetudo habet potestatem principis, & vim priuilegij, nu. 8.
9 *Priuilegium probatur & præsumitur ex possessione tanti temporis, cuius initij non extet memoria, nec hoc casu requiritur Principis sententia.*
10 *Lex generaliter loquens, generaliter est intelligenda.*
11 *Datij vini exactionem nullus inferior, etiam Comes, vel Baro non habet de iure.*
12 *Totum dicens, nihil excludit.*
13 *Remittentibus iura sua, amplius non datur ad ea regressus.*
14 *Obligatum licet nemo se ipsum habeat, potest tamẽ se alteri obligare, nu. 15.*
16 *Passio & actio non cadit in eodem subiecto.*
17 *In præscriptione iuris exigendi datium requiritur contra supremum Principem tantum tempus, cuius initij non extet memoria; contra vero inferiorem, sufficiunt triginta, vel 40. anni.*

RESPONSVM XI.

Videretur prima consideratione dicendum prædictum mag. Do. Melchionem non teneri ad gabellam seu datium vini, quia donatione facta per ipsum vniuersitati non includitur ius prohibendi venditionem vini domino loci. Quod ex plurib. demonstrari posse videtur.

1 Primo, † quia non potuit dominus donator plus iuris transferre in vniuersitatem, quam ipse haberet, l. nemo plus iuris, ff.
2 de re. iur. sed ipse † donator non habebat ius prohibendi, neque exigendi a se ipso, l. pe. ff. de arbit. &c.

3 † Secundo, quia in generali illa donatione banni non continetur persona loquentis, l. inquisitio, C. de sol. l. si mercede, §. fi. ff. de act. emp. l. 1. ff. de senat.

Tertio facit text. in l. licitatio, §. fiscus, de pub. vbi deciditur
4 † fiscum immunem esse ab omnib. vectigalib. & gabellis. & per illum tex. dicunt ibi Bart. & alij, ꝙ communitas, quæ vendidit, seu locauit gabellam salis quibusdam mercatorib. non tenetur soluere gabellam, si emat salem ab ipsis mercatorib. sequuntur Bald. & Sal. in l. emptor, C. de hære. vel act. vendi. Alexand. consi. 14. col. 7. lib. 2.

5 Quarto facit, † quia nemo censetur cedere actiones contra se ipsum, l. si peculium, § sicut, ff. de pec. lega. vbi dicitur, ꝙ in legato facto per dñum seruo suo, non comprehenduntur actiones peculiares ꝯ ipsum dominum. & per illum tex. dixit Bal. in
6 l. a. C. an ser. ex suo facto, † ꝙ statuta locorum non sunt interpretanda ꝯ dominum & dixit Bal. in l. milites, in fi. C. de test. milit. quod si Ciuitas concesserit suis Consulibus plenum, & liberum arbitrium statuendi & disponendi per mensem, non censetur dedisse aliquod arbitrium statuendi in præiudicium ipsius Ciuitatis, & faciunt plura alia, quæ traduntur per Do. Ias. in l. frater a fratre, colum. 8. ff. de condict. indeb. & per Canon. in c. petitio, de iureiur.

Præmissis non refragantibus. contrariam sententiam amplectendam puto, quia constat gabellam vini spectare ad vniuersitatem ex consuetudine tanti temporis cuius initij memoria nõ
7 reperitur, † nam ex consuetudine tanti temporis acquiritur ius colligendi gabellam vini a quibuscunque, c. super quibusdam, §. præterea, de verb. sig. c. innouamus. de cẽs. l. licitatio §. earum, & l. si publicanus, §. in vectigalib. & ibi Bar. & alij, ff. de pub.
8 † Nam consuetudo tanti temporis, cuius non reperitur memoria, habet potestatem Principis, l. domini prædiorum, C. de agr. & cens. lib. 11. Bald. in l. nec exemplo, C. de probat. Item habet vim priuilegij, l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aq. quot. & æst. l. fi. ff. de aq. plu. arcen.

Potest ẽt vniuersitas Castri noui dicere se habere ius exigen-
9 di istud datium vini ex priuilegio Papæ, & ad † priuilegium probandum deducere possum spatium tanti temporis, cuius initij memoria non inuenitur. nam ex possessione tãti temporis præsumitur priuilegium, si allegetur, ꝓ in Bart. in l. cum de in rem verso, ff. de vsur. Panor. in c. peruenit, post D. Ant. de cens. & in c. cura, de iure patro. Old. cons. 336. Alc. cons. 6. lib. 1. & cons. 85. col. 2. eo. lib. Raph. Cuma. cons. 83. quia causa, & Raph. Fulg. cõsi. 166. in quæstione, quæ vertitur. Dec. consi. 152. in causa emptionis, & alibi sępe. & ita in ꝓprijs terminis decidit Sal. in l. vectigalia, col. fi. C. no. vect. ind. non pos. & Balb. in tract. præscriptionum, in 4. q. 5. partis principalis. vbi dicit, ꝙ in pręscribendo iure exigendi gabellã non requiritur scientia superioris, qñ allegatur tm̃ tempus, cuius initij memoria non extat. & ꝙ ista est cõis opinio, vt ẽt attestatur D. Alc. in d. cons. 6. & Ber. in tract. de gabell. q. 10. primæ partis, licet Bar. in d. §. in vectigalib. tenuerit ꝯtrium, de quo per Fely. in c. cum nobis, & in c. cum non liceat, de præscrip. si ergo vniuersitas habet ius exigendi istud datium vigore priuilegij habito a supremo Principe, vel virtute præscriptionis, siue consuetudinis, nulla ratio impedit ꝙ non possit
10 istud datium exigere a Do. Melchione, † quia priuilegium, vel consuetudo gñalis est, & neminem excipit, ergo generaliter est obseruanda, l. 1. §. & gñaliter, ff. de leg. præst. & retento hoc fundamento ꝙ ex priuilegio, vel præscriptione istud ius exigendi cõpetat vniuersitati, cessant omnia fundamenta adducta supra in fauorem D. Melchionis, quia procederent, vbi vniuersitas habuisset istud datium ab ipso D. Melchione, ꝙ non habuit, nec
11 habere potuit: † quia de iure nullus inferior, & si sit Comes vel Baro, habet ius exigendi datium vini. neq; talẽ gabellam potest inducere in sua iurisdictione, d. l. vectigalia, & ibi in specie Sal. & Ber. in tract. de Gabel. q. 3. 1. par. Sed posito ꝙ D. Melchiõ habuisset ius sochetti a festo Sancti Petri Messonerij, vsq; ad aliud festum sancti Petri, dico, ꝙ illud fuisset translatũ titulo donationis in ipsam vniuersitatẽ, quia cessit, & remisit oẽ ius banni, ac oĩa iura & actiones super edicto & banno vini sibi cõpetẽtib. &
12 cõpetituris, vt clare legitur in instrumento donationis. † Et qui totum dicit, nihil excludit, l. a procuratore. C. mand. c. solitæ, de
13 maiorit. & obed. † & remittentibus iura sua non est ad ea amplius dandus regressus, l. quæritur, §. si vẽditor, ff. de ædil. edicto.

Non obstat in quantum dicitur, quod non potuit ius banni contra se ipsum cedere vniuersitati, cum ius non haberet exigendi a se ipso, neque ius sibi prohibendi: quia istud, super quo principaliter se fundare videtur Domi. Melchion, nihil fa-
14 cit: nam illud, quod dicitur, † quod nemo potest plus iuris transferre in alium, quam ipse habet, verum est contra tertium, sed contra se ipsum quilibet transfert plus iuris quam cõtra se habebat.

15 † Nemo. n. habet se ipsum obligatum, † quia actio & passio
16 non cadit in eodem subiecto, l. Vranius, ff. de fideius. & tamen quilibet potest se ipsum alteri obligari, l. obligamur, ff. de action. & obligat. potuit ergo Dominus Castri noui se obligare ad soluendum datium vini, prout se obligauit. Nam si in iuribus banni erat istud ius, quod Dominus Castri noui posset a festo Sancti Petri Messonerij, vsque ad festum Sancti Petri de mense Augusti vendere, vel vendi facere vinum absque solutione sochetti, certe illud transtulit in vniuersitatem, quia cessit & donauit omnia iura banni. si vero ius vendendi vini sine solutione gabellæ, est quid separatum a banno, & a iuribus banni, doceat dominus quo iure possit. Nam, vt supra dixi, si quod ius habuisset, per tantum temporis spatium vniuersitas illud præscripsisset, imo per spatium 30. vel 40. ann. contra ipsum concurrisset præscriptio, l. omnes, & l. sicut, C. de præscriptio. 30. vel 40. ann.

17 † Nam illa conclusio, quod ad præscribendum ius exigendi datium requiratur tempus, cuius initij memoria non reperitur, procedit quando agitur de præscribendo iure exigendi datium contra supremum Principem. Sed si agatur de præscribendo iure exigendi formato in personam inferioris, & in eius præiudicium, sufficit tempus triginta annorum, secundum Barto. in d. §. in vectigalibus, quem sequuntur communiter Docto. vt per Bal. in loco præallegato. Cum igitur Dominus Castri noui potuerit se obligare ad soluendum datium, licet ius exigendi ab ipso met non haberet, restat cõcludendum quod si velit vendere vinum ad minutum, quod teneatur soluere datium, & ita in terminis decidit Barto. consi. 226. cauetur statuto montis Polciani, secundum meam impressionem. & idem decidit Bar. in l. j. C. de naui. lib. 11. arg. l. j. §. ad municip. ff. ad leg. Falc. & sequitur Aret. in l. inter cætera. §. hoc Senatusconsultum, ff. de leg. 1.

Non

Non obstat, quod in generali dispositione non continetur persona loquentis, quia verum, vbi ratio disponentis non militat in persona loquentis, vt si loquens promittit aliquem defendere contra quamcunque personam, non intelligitur contra se ipsum, quia ratio disponentis non patitur.

SVMMARIVM.

1 *Diuisio territorij & dominij comprehendit etiam ius depascendi pecora.*
2 *Possessio iuris depascendi, non datur absenti iure & nomine seruitutis.*
3 *Seruitus non præsumitur, nisi probetur.*
4 *In interdicto vti possidetis, duo sunt probanda, videlicet possessio tempore litis contestatæ, & turbatio.*
5 *Possessio libertatis retinetur, & seruitutis negatiua acquiritur per actus prohibitiuos, dummodo eis sit acquietum, & fortius sit plenus effectus, & nu. 20 & 23.*
6 *In interdicto vti possidetis, ille obtinet qui possessionem probauit per testes numero plures.*
7 *Testes verisimilia deponere dicuntur, quando eorum depositio concurrit cum iure communi.*
8 *In interdicto vti possidetis, data paritate probationum, ille obtinet qui ius commune, & iustum titulum pro se habet. & num 39.*
9 *Possessio causata a iure & proprietate, iustior dicitur.*
10 *Vniuersitas aliud est, aliud singuli.*
11 *Possessio per particulares non acquiritur sine mandato vniuersitatis, hoc est pluribus vt vniuersis, sed bene singulis.*
12 *In interdicto vti possidetis, ille obtinet qui probat antiquiorem possessionem.*
13 *Inhibitio iudicis cum clausula, nisi, est sententia interlocutoria.*
14 *Præceptum inhibitorium cum clausula iustificatiua, remanens ... vim rei iudicatæ habet citato non comparente. ... ritum.*
15 *Possessio seruitutis acquiritur ex inhibitione, cui ... stimo.*
16 *Contumacia & negligentia officialium, an noceat.*
17 *Territorij cura & protectio ad officiales spectat.*
18 *Citare sufficit eos, de quorum interesse agitur executioni missa, sicut ex contractu, & prodest præscribit, nō acquiritur per actus negatiuos consistentes in non faciendo.*
19 *Possessio transfertur ex inualida*
21 *Possessio obedientiæ pro ... potuerit a facto desistere ocio, vel quia non exprohibuisset, differens in præiudicialibus habetur pro dissensu.*
22 *Possessio præsentandi non acquiritur ex sola præsentatione, sed ex institutione, & ex possessione beneficiorum adepta ab electo.*
25 *Vniuersitati non infertur præiudicium per particulares acquiescentes prohibitioni, minusque alijs particularibus, quibus non fuit prohibitum, & nu. 34 & 35.*
26 *Possessionem non acquirunt contra non soluentes, datiarij exigentes pedagium ab aliquibus.*
27 *Testes in vnā sententiam tantum concordantes, non dicuntur singulares.*
28 *Testis deponens per 20. ann. alius per 30. non dicuntur singulares.*
29 *Testes singulares admittuntur ad probādum quasi possessionem seruitutis.*
30 *Sententia est ipso iure nulla, si iudex se referat in specie ad certos testes singulares, vel ad certa acta nulla; secus si dicat in genere, quia probatum fuit.*
31 *Testes singulares faciunt semiplenam probationem, quando singularitas non est obstatiua, sed adminiculatiua.*
32 *Testes seruitores, & domestici, nec non subditi, non sunt integri, nec omni exceptione maiores, sed suspecti.*
33 *Iuramentum vt deferatur in supplementum probationis, requiritur quod testis sit omni exceptione maior.*
36 *Consuetudo inducitur ex vsu particularium, per quam consuetudinem ius omnibus acquiritur.*
37 *Possessio per particulares ad hoc, vt acquiratur vniuersitati, requiritur scientia eius regentium.*
38 *Possessio etsi per particulares sine mandato non acquiratur vniuersitati, tamen retinetur & conseruatur.*

RESPONSVM XII.

AGunt syndici Malecenæ vtili interdicto retinendæ quasi possessionis depascendi eorum animalia, scindendi ligna, & gypsi, seu glissis coquendæ in territorio de Albo Ruffo cōtra vniuersitatem & singulares personas & officiales dicti loci de Albo Ruffo, turbantes homines Malecenæ in sua quasi possessione, & pro fundamento agentium deducuntur plura, & ex aduerso plura opponuntur, quæ in præmissa facti narratione latius videri possunt: quibus stantibus, quæritur quis melius probauerit, & quales debent esse partes iudicis.

Videretur tñdendum pro vniuersitate, & D. de Albo Ruffo,
1 qui habent intentionem fundatam de iure cōi. † Nam cum sint diuisa territoria & dominia, iuxta l. ex hoc iure, ff. de iust. & iure. & diuisa dicuntur iura depascendi pecora, scindendi ligna, & glissis coquendę. Vnde vniuersitas Malecenæ, quæ prætēdit habere talia iura in territorio & prædijs alienis, tenetur probare,
2 quia citra ius & nomen seruitutis non potest prætendere se qua
3 si possidere talia iura, l. Quintus Mutius, ff. ad leg. Aquil. † & regulariter seruitus non præsumitur, nisi probetur. l. altius, C. de seruit. & aq. l. per agrum, C. eod. titu. Item ipsa vniuersitas Male-
4 cenæ est actrix in hoc vtili interdicto vti possidetis, ergo † tenetur probare duo, scilicet turbationem & possessionem, etiam tempore litis contestatæ, §. hodie, Inst. de interd. traditur per Bart. in l. 1. §. fina. ff. vti poss. Non videtur autem probasse aliquam quasi possessionem, ergo absoluendi sunt dominus & vniuersitas de Albo Ruffo, l. qui accusare, C. de eden. c. vniuersitas, vt eccles. benef. Nec obstant depositiones decem & septem testium deponentium de quasi possessione hominum de Malecena, quia pro parte domini & vniuersitatis Albi Ruffi, producti fuerunt 24. testes, qui deponunt se vidisse pecora illorum de Malecena, depascentia in territorio Albi Ruffi, capi & detineri per officiales Albi Ruffi, & vidisse homines Malecenæ scindentes ligna, vel facientes furnos in dicto territorio
5 Albi Ruffi pignorari, & sequestrari, † quibus actibus prohibitiuis non solum retinetur quasi possessio libertatis, sed etiam acquiritur quasi possessio seruitutis negatiuę, vt seruitus non pascendi pecora ... C. de seru. & aq. ex quibus actibus videtur melius iustificata quasi possessio libertatis ipsorum de Albo Ruffo ... quasi possessio seruitutis, quam prætendunt illi de Malecena, duabus rationibus.

6 Primo, † quia quasi possessio libertatis iustificatur per testes numero plures, ergo in hoc interdicto vti possidetis, debēt obtinere secundum Bar. in l. si duo, ff. vti possid. per tex. in l. ob carmen, in fi. ff. de test. sed est in proposito tex. clarior in c. licet causam de probat.

7 Secundo, † quia testes deponentes de quasi possessione libertatis, deponunt verisimilia, cum ius commune concur-
8 rat cum eorum depositionibus. † Nam data paritate probationum in hoc interdicto, is debet obtinere, qui habet ius commune pro se, secundum Innocen. & Canon. in capitu. auditis, de præscrip. seq. Domi. Antonius in dicto capitu. licet causam,
9 & Ludo. Roma. consil. 2. vis tota. † Tanto enim iustior est possessio, quanto magis est a iure & proprietate causata, secundum Bald. in l. data opera, columna fina. C. de acc. & in l. non ignorat, C. de fruc. & lit. expen. Ex alio quoque non videntur dicti testes producti pro parte agen. probare, quod vniuersitas Malecenæ sit in aliqua quasi possessione: licet enim deponant quod aliqui particulares aliquando ligna inciderint, glissem decoxerint, pecora depascenda immiserint in territorio de Albo Ruffo, non tamen sufficienter ex hoc probatur quod
10 vniuersitas Malecenæ sit in quasi possessione, † quia aliud singuli, aliud vniuersitas. l. sed si hac, §. qui manumittitur, ff. de in ius voc. Debuerunt enim testes deponere quod particulares, quos viderunt talia facere, nomine & mandato vniuersitatis
11 gerebant, † quia per particulares non potest acquiri vniuersitati possessio, vel quid aliud sine mandato, l. prima §. si ff. de acq. posses. & ibi Barto. & ita in proposito determinat Raph. Com. consi. 58. visis instrumentis, & Cępol. in tract. seruit. rusticorū, sub rub. iuris depascen. col. 8. & Corn. consi. 148. viso, ad fi. lib. 1. & consi. 46. in causa vertente, columna 3. lib. 3. & consil. 63. & si in hac, col. 1. lib. 4.

Præmissis non obstantibus, arbitror vniuersitatem, & homines Malecenæ melius probasse, & consequenter manutenen-
12 dos fuisse, & esse in sua quasi possessione. Nam † qui probat de antiquiori possessione dēt in hoc interdicto obtinere, d. c. licet causam, de prob. firmat Bar. in l. si duo, & in consi. 1 2. accusatus, Bal. & alij, in l. j. C. vti poss. & in l. ordinarij, col. 4. C. de rei vēdic. Communitas autem Malecenę probauit de antiquiori quasi possessione, tam per instrumentum sententiæ latæ vsque de anno 1435. quam per testes, ergo &c. Nec obstant quæ contra sententiam opponuntur.

Primo non obstat, dum dicitur quod dicta sententia est nulla, quatenus respicit præiudicium domini de Albo Ruffo, quia ipse dominus non fuit citatus in illo iudicio, l. de vno quoque, ff. de re iud. l. nam ita diuus, ff. de adop. l. nec quicquam, §. vbi decretum, ff. de offi. procons. quia respondetur multipliciter. Primo, quod fuit citatus baiulus & inhibitus per d. Rectorem Comitatus, ne vniuersitatem & homines Malecenę molestaret in sua quasi possessione, quæ inhibitio transiuit in rem iudicatam, cum baiulus inhibitus per iudicem non comparuerit, nec inhi-
13 bitioni contradixerit, † nam iudicis inhibitio cum clausula, nisi, est sententia interlocutoria, cum omnis vox iudicis dicatur interlocutoria, secundum glo. in l. cum clericis, in verbo, recentiarum, de epis. & cler. & in §. ad excludendas, in ver. interlocutionib. in Auth. de litig. Imo talis sententia interlocutoria censetur habere vim diffinitiuæ inhibito nō comparente nec contradicēte, cum diffinierit negotium principale, de quo agitur,

videlicet poſſeſſorium, vt probat latiſſimè Fel. in rubr. de re iud.
14 col. 1. ver. ad illud de præcepto. & † tale præceptum inhibitoriū
cum clauſula iuſtificatiua, remanet firmum, & citato non com-
parente vim obtinet rei iudicatæ, ſecundum Bal. in rub. C. com.
vel epiſt. Alex. & Mod. in l. de pupillo, §. meminiſſe, ff. de noui o-
15 pe. nunc. † ex iſta ergo inhibitione, cui officiales de Albo Ruffo
acquieuerunt, acquiſita foret quaſi poſſeſſio harum ſeruitutum
vniuerſitati Malecenæ, l. j. C. de ſeru. & aq. no. per glo. & Scrib.
in l. qui luminibus, ff. de ſeru. vrb. præd.
16 Et ſi dicatur, † φ negligentia, & contumacia officialium non
debet nocere domino, arg. l. fi. C. de acq. poſſ. & expreſsè voluit
Bald. conſi. 37. verba reſcripti, lib. 3. & Sal. in l. vectigalia, C. no.
vect. in l. non poſ.
Reſpondetur φ communis opinio eſt in contrarium, φ ſciē-
tia, & patientia iudicis ſufficiunt ad hoc, vt quis acquirat quaſi
poſſeſſionem iurium incorporalium in præiudicium domini,
17 † quia ad curam iudicis & officialis ſpectat præſidio territorij, in
Bal. in l. ſi publicanus, §. fi. ff. de pu. & in l. ne quid, ff. de incē. rui.
nau. & do. Alex. conſi. 6. viſo themate, lib. j. vbi dicit hanc eſſe cō
munē Doct. ſententiā, & ſequitur Bald. [illegible] præſcrip. in tract. 4. q. 4.
partis principalis. Inſuper cum agatur principaliter de præiudi-
cio vniuerſitatis de Albo Ruffo, ad cuius v[illegible] publicum ſunt
paſcua, & nemora deputata, non fuit neceſſario c[illegible]ndus domi-
18 nus loci, † cum ſufficiat citatos fuiſſe eos, de quorum [illegible] expreſſe
principaliter diſcutitur, l. ſi ſeruus plurium, §. 1. vbi late Mo[illegible]
de leg. 1.
Præterea ex inutili & inualida ſententia executioni deman-
data transfertur poſſeſſio, ſicut transfertur ex inutili contractu
ſecuta acquiſitione, l. j. §. ſi vir vxori, ff. de acqu. poſſeſ. quæ poſ-
19 ſeſſio acquiſita mediante titulo, † etiam nullo & inualido pro-
deſt & ad præſcribendum, vt per Fely. in c. ſi diligenti, col. fi. & c.
de quarta, de præſcrip. Cum itaque vniuerſitas & homines Ma-
lecenæ vigore dictæ ſententiæ fecerint de paſcere eorum peco-
ra, & ligna inciderint, & furnos gypſi fecerint, a die latæ ſenten-
tiæ vſq; ad diem præſentem, fruſtra allegatur nullitas ſententiæ.
Non etiam obſtat φ poſt dictam ſententiam officiales Albi
Ruffi quandoque aliquos paſtores inqueſtrauerint, vel pignora
uerint, quia per tales inqueſtrationes & pignorationes vniuerſi
tas & homines Malecenæ n fuerint priuati ſua quaſi poſſeſſio-
ne: nec propterea deſierunt poſſidere, cum nunquam inquiſi-
20 tionibus acquieuerint, † nam ex actibus prohibitiuis nunquam
acquiritur quaſi poſſeſſio, niſi prohibiti acquieuerint prohibi-
tionibus, cap. ſignificante, de appel. not. per glo. in d. l. qui lumi-
nib. nec propterea φ homines Malecenæ deſtitiſſent ab immit
tēdo animalia, & furnos faciēdo, & ligna incidēdo, in territorio
Albi Ruffi perdidiſſent ſuā quaſi poſſeſſionē, nec officiales Albi
21 Ruffi dicerent in quaſi poſſeſſione prohibendi, † qa p actus ne-
gatiuos conſiſtentes in non faciendo, non acquiritur quaſi poſ-
ſeſſio obedientiæ prohiben. ſecund. Innoc. in c. olim, 2. per illū
tex. de reſt. ſpol. Et ratio eſt, quia certum non eſt quod non fa-
ciens deſiſtat a faciendo animo obediendi, cum poſſet deſtitiſſe
ocio, vel ex cautela, vel quia non expediebat ſibi facere. & ideo
cum ſumus in dubio, deſiſtens non creditur conſentire, ſed po
22 tius diſſentire, † quia in præiudicialibus actus indifferens repu
tatur pro diſſenſu, l. qui vas, §. vetare, ff. de furt. Ita concludit Bal.
in l. liberti libertæq;, col. 1, C. de oper. liber. & in l. data opera, co
lum. 10. C. qui acc. non poſſ. Quinimo ſi conſtaret quod aliqui
fuiſſent inquiſiti, & ſucceſſiue condemnati, adhuc non propte-
rea dicerentur illi taliter condemnati, priuati ſua quaſi poſſeſſio
ne, nec officiales Albi Ruffi eſſent in quaſi poſſeſſione prohibē
23 di, † quia adhoc vt per aliquem actum acquiratur quaſi poſſeſ-
ſio in præiudicium alterius poſſeſſoris, oportet, quod talis actus
fuerit ſortitus ſuum debitum effectum, ſecūdum Innocen. in c.
dilectus, in gl. mag. de præb. vbi concludit, † quod ex præſenta-
24 tionibus, & electionibus non poteſt dici acquiſita poſſeſſio præ
ſentandi, vel eligendi niſi etiam fuerit ſecuta inſtitutio, & con-
firmatio. & firmat Oldr. conſi. 110, themā quæſtionis. Imo etiā
probat quod electus & præſentatus conſecutus fuerit poſſeſſio
nem beneficij, ſecundum Card. conſ. 12. ſub rub. de iure patr. &
Dec. conſi. 117. & conſi. 124. cum ſimilib.
25 † Quinimo ſi conſtaret, φ inquiſitiones & cōdemnationes
forent ſortitæ debitum effectum. vt quia inquiſiti & condem-
nati ſoluiſſent condemnationem: attamen per obedientiam ali
quorum particularium non præiudicaretur vniuerſitati & ho-
minibus, qui non conſenſerūt condemnationibus & ſolutioni
bus, reg. non debet alteri per alterum, de reg. iur. in 6. & dicebat
26 in propoſito Pau. de Caſt. in l. ſeruitutes. 2. ff. de ſeruit. † φ ſoluen
tes pedagium non præiudicant alijs, qui nunquam ſoluerunt,
nec exigens pedagium poteſt dici in quaſi poſſeſſione exigendi
in præiudicium illorum, qui non ſoluerunt. & idem voluit Flo.
in l. ſi communem. & in l. per fundum, ff. de ſeru. ruſt. præd.
Nec pariter obſtat, dum dicitur φ d. ſententia eſt nulla, quia
l[illegible] a falſa cauſa, cum ſit lata ea ratione, quia conſtabat de quaſi

poſſeſſione illorum, de Malecena, quod falſum prætenditur,
cum teſtes ſuper quibus fundatur ſententia, dicantur ſingulares,
& obſcure depoſuerint, & prout latius in quadam cedula dedu-
ctum fuit per aduocatum illorum de Albo Ruffo, quia ad iſtud
rñdetur multis modis. Et primo non deſino mirari de Do. Ad-
uocato, qui dicat teſtes nunc productos eſſe ſingulares, quia nō
poſſent melius deponere, nec magis eſſe concordes, cū omnes
deponant a ſuo tempore citra ſemper recordari vidiſſe homi-
nes Malecenæ depaſci facere eorum pecora & armenta, ligna
ſcindere, & gypſum coquere in territorio Albi Ruffi, videntibus
ſcientibus & non cōtradicentibus domino & hominibus eiuſ-
27 dem loci. † Iſti enim teſtes concordant in vnam ſententiam, er
go non poſſunt dici ſingulares, l. qui ſententiam, C. de pœn. nam
teſtes non dicuntur ſingulares reſpectu actuum, ſed reſpectu fi-
nis, ſecundum Bald. in l. prima C. de teſtib. Quinimo iſti teſtes
concordant in tempore & actibus, licet vnus deponat de anti-
28 quiori tempore quam alius: † nam ſi vnus teſtis dicat, quod vi-
dit homines Malecenæ poſſidere per 20. annos, alius per 30.
alius per 40. tales teſtes non dicuntur ſingulares. ita ſignanter
determinat Bal. in l. 1. col. fi. C. de teſt. ſeq. Fely. in c. licet ex qua-
dam, col. 3. de teſtib.
29 Inſuper † & ſi eſſent ſingulares, tamen hoc loco probarent,
quia agitur de probanda quaſi poſſeſſione ſeruitutis depaſcendi
ligna faciendi, & gliſſis coquendæ, quæ per teſtes ſingulares cō
cludenter probatur, ſm Inno. in c. qualiter, 2. col. 1. de accuſ. vbi
dicit, φ quaſi poſſeſſio dominij probatur per teſtes ſingulares,
& [illegible] vnus dicat vidiſſe Titium colligere granum, alius ordeum.
id. de q[illegible] eſt, quia diuerſitas temporis & teſtium, non diuerſificat
Panor. & Fe[illegible] ſubſtantialiter quæritur, ſecundum Bal. D. Ant. Imo.
ſingulares, non [illegible] d. c. licet ex quadam. Præterea etſi teſtes eſſent
Nec obſtat dictū [illegible] ſententia eſſet ipſo iure nulla.
dum dicit quod ſententi[illegible] Innoc. in cap. cum Bertoldus, de re iud.
expreſſa cauſa, quia per A. & [illegible]lla eſt, ſi iudex condemnet Titium
30 & B. non fuerit probatum, † q[illegible] probatum fuit, conſtito φ per A.
ſe iudex ſe refert ad certos teſtes in [illegible]d procedit, quādo expreſ-
verum eſt φ ſententia eſt nulla, quia per[illegible] vel ad certa acta, tunc
conſtat cauſam falſam eſſe. ſecus autem [illegible]ionem ad illa acta,
ſe ad certas probationes, ſed in genere dicit, quando non refert
titit, vt in caſu noſtro, quia tunc iudex potuit aliunde [illegible] ex-
motum animi ſui, ſecundum Panor. in c. inter cæteras, col. pen.
de re iud. & Alexand. conſi. 123. diſcuſſis hæſitationibus, col. 4.
lib. 1. vel dictum Innoc. procedit, quando nihil probatum appa-
ret, ſecus ſi ſemiplene, vt in caſu noſtro. licet enim teſtes ſin-
gulares non plene probent, capit. licet cauſam, de proba. l. ob
31 carmen, §. fina. de teſtib. † tamen ſaltem probant ſemiple-
ne, quando eorum ſingularitas non eſt obſtatiua, ſed adminicu
latiua, vt docet Bald. in rub. de controuer. inueſt. vbi hoc caſu di
cit teſtes ſingulares facere ſemiplenam probationem, ita quod
deferri poteſt iuramentum in ſupplementum, & ſequitur
Fely. in d. cap. licet ex quadam, colum. 3. nam ſi ſemiplene pro-
batum fuit, non poteſt dici ſententiam latam fuiſſe ex cauſa om
nino falſā.
Non obſtat etiam, dum dicitur φ dominus & vniuerſitas Al
bi Ruffi probauit ſuam quaſi poſſeſſionem per teſtes numero
plures. quia reſpondetur varijs modis.
32 Primo, † quod aliqui ipſorum teſtium ſunt ſeruitores, & do-
meſtici ipſius domini de Albo Ruffo, qui non ſunt idonei te-
ſtes, l. 4. C. de teſtib. c. in literis, eodem titu. Alij omnes ſunt ſub-
diti eiuſdem, qui etiam non ſunt integri teſtes, ſecundum glo.
in l. idonei, ff. cod. & licet Spec. titu. de teſt. §. primo verſic. ſed
numquid vaſſallus, & in titu. de ſta. mona. §. 1. verſi. 12. & glo. in
c. accedens, primo, vt lite non conteſt. voluerit ſubditum ratio-
ne iuriſdictionis non repelli a teſtimonio ferendo pro domino,
tamen teſtimonium ſubditi non poteſt dici integrum teſtimo-
nium, nec ab omni ſuſpitione remotum, ſecundum Do. Fran.
33 Cur. in l. admonendi, col. 2. ff. de iureiuran. vbi ex hoc † infert,
quod non poteſt deferri iuramentum in ſupplementum, quia
teſtimonium ſubditi non facit ſemiplenam probationem. Itē
intelligo, quod ſunt ſubditi non ſolum ratione iuriſdictionis,
quo caſu procedit dictum Spec. in d. §. 1. ſed etiam ſunt ſubditi
ratione bonorum, pro quibus tenentur ad annuos cenſus, & an
nua ſeruitia, quo caſu certum eſt quod non ſunt teſtes idonei,
vt per Alex. conſi. 31. lib. 1.
Secundo reſpondetur, quod tales nihil probant, quia ſo-
lum deponunt ſe vidiſſe aliquos particulares homines Male-
cenæ depaſci facientes eorum pecora, vel ſcindentes ligna,
vel facientes furnos, inqueſtrari, & pignorari per officiales Al
bi Ruffi: quia ex talibus inqueſtrationibus & pignorationibus
non probatur concludenter, quod vniuerſitas & homines Ma-
lecenæ fuerint priuati ſua quaſi poſſeſſione, nec per officiales
Domini de Albo Roffo ſint in quaſi poſſeſſione prohibendi,
vt ſupra abunde probaui.

Tertio

Tertio respondetur, quod si coniungantur testes, qui olim deposuerint tempore latæ primæ sententiæ, cum testibus nuper in hoc iudicio productis p plures testes remanebit iustificata quasi possessio illorum de Malecena. Dicitur etiã in narratione facti, quod testes producti pro vniuersitate Albi Ruffi potius probãt intentionem vniuersitatis Malecenæ: sed quia eorum dicta non vidi, non possum dare certum responsum.

Non denique obstat dum dicitur, quod testes producti p parte vniuersitatis Malecenæ non probant, quia non deponũt q viderint animalia depasci, & ligna ĩcidi, gypsumque coqui p homines Malecenæ nomine eiusdem vniuersitatis, & de eius mandato, quia respondeo tripliciter.

35 Primo, † quod illa conclusio quod non acquiratur vniuersitati possessio vel quasi, nisi appareat de mandato, procedit quando agitur de acquirenda possessione ipsi vniuersitati, & sic pluribus vt vniuersis, secus si agatur de acquirenda quasi possessione pluribus vt singulis, nam tunc ex actibus particularium acquiritur
36 omnibus & singulis, & ratio est, † quia ex vsu particularium inducitur consuetudo, per quam ius omnibus acquiritur, l. sed & ea, ff. de le. l. C. quæ sit longa consu. vnde si quæratur, an ex vsu particularium acquiratur quasi possessio vniuersitati, vt ad vtilitatem vniuersitatis possint ligna incidi, vel pecora vniuersitatis depasci, vel gypsum coqui; & tunc vera est conclusio q requiritur, quod particulares mandato vniuersitatis ligna inciderint, pecora pascendi, & calcis coquendę omnibus particularibus, vel vt singulis, & non vt vniuersis, & tunc nullum requiritur mandatũ, nec opus est quod nomine vniuersitatis particulares fuerint vsi iure talium seruitutum, ita declarat Alb. de Ros. in l. sicut, §. j. ff. quod cuiusque vniuer. nom. sic intelliges glos. ibi, quæ sic intellecta effugit morsus eorum, qui eam impugnant, & bene facit tex. in l. venditor, §. si constat, ff. com. præd. vbi deciditur ex vsu particularium induci posse consuetudinem incidendi lapides in fundo alterius.

37 Secundo respondetur, † quod ad acquirendum vniuersitati p singulas personas, sufficit scientia regentium, secundum Cępol. in tract. seruit. rustic. sub rub. de seru. iur. depasc. per tex. in l. municipio, ff. de conditio. & demonstra. iuncta l. qui patitur, ff. mand. & illud volunt Aretin. & Socin. in l. j. §. fi. ff. de acquiren. poss. in casu præsenti constat de sciẽtia syndicorum tam ex processu antiquo quam nouo, ergo &c.

38 Tertio respõdetur, † quod licet ad acquirendum possessionẽ vniuersitati requiratur mandatum, tamen ad retinendum vnus solus de populo vtendo conseruat possessionem semel acquisitam ipsi vniuersitati, secundum Pau. de Cast. in d. l. sicut, §. 1. & sententi. Corn. in consilijs supra in oppositum adduct. sed per sententiam in actis constat iam vsque de anno ... & ante tam fuisse possessionis initij non constabat memoria, ac... tuit per vsum particularium, de quibus contenditur, ergo po
39 quicquam facit, † q in interdicenari absque vllo mandato. Nec re, qui habet pro se ius commune, quasi dicens, is debeat obtinere probationum. sed si aduersarius melius probet in data paritate probationum reportare, non obstante quod ius commune obijcitur palmam secundum Domi. Anto. in d. c. licet causam, col. 1. post ... alteri, se ibi, & in c. in nostra, de testib. Constat autem ex prædictis, ... And. uersitas & homines Malecenæ longè melius iustificarunt suam quasi possessionem, ergo in ea sunt manutenendi, & in eorum fauorem pronunciandum puto.

SVMMARIVM.

1 *Priuatio præsupponit habitum.*
2 *Possideri etsi non dicatur actio personalis, in ea tamen datur quidam status actiuus tantum, non passiuus qui non potest possideri.*
3 *Possidens non pati, sed agere dicitur.*
4 *Possessionis, & quasi diffinitio.*
5 *Diffinitum non competit, cui non conuenit diffinitio.*
6 *Patiens sine agente nihil potest.*
7 *Donare dicitur epis opus alicui, conferendo ei beneficium, licet illud conferre teneatur idem de patrono præsentante clericum.*
8 *Eligendi ius habentes, possunt per alium eligere.*

RESPONSVM XIII.

NOn video, qua possessione, vel quasi fuerint spoliati Tropilinus Muretus & Consortes propter venditionem quatuor tabulariorum, ad quæ exercen. Cõsules soliti sunt eligere quatuor Notarios ciues, & immobilia possidentes in Ciuitate, vel districtu Arelaten. & ad demonstrandum, quod non fuerint, nec sunt vllo modo spoliati, duo faciam.

Primo ostendam quod Notarij actores nullam habent, nec habere possunt possessionem, vel quasi in dictis tabularijs, & cõ
1 sequenter non possunt dici spoliati possessione, † quia priuatio p supponit habitum, l. decem, ff. de verbo. obliga. c. ad dissoluendũ, de desp. impub. cap. olim, de restit. spoliat.

Secundo, posito quod haberent aliquam possessionem, seu quasi, demonstrabo q ea non fuerunt spoliati, ex quibus clarissimè apparebit actores malè intentasse possessorium recuperãdę.

Circa primum, præsupposito quod Consules deberent eligere quatuor Notarios Arelatenses, immobilia possidentes, non tamen particulares Notarij agentes possunt dicere sibi competere aliquod ius reale, sed solum haberent actionem personalẽ ꝯ Consules ad ipsos cogendum eligere quatuor Notarios ex ipsis Notar. l. cum quidam, & ibi traditur per Bar. ff. de leg. 2. hi autẽ, qbus ꝯpetit sola actio personalis, nõ possunt vllo modo præten-
2 dere se spoliatos aliqua possessione, † quia actio personalis non habet aliquod subiectum, quod possit possideri, cum personæ adhæreat, quæ non possidetur, l. liber homo, ff. de acquiren. rerum domi.

Et si dicatur, quod licet in actionibus personalibus non sit dare possessionem vel quasi, est tamen dare quendam statum, quo si quis fuerit spoliatus, potest agere vt ad antiquum statum reponatur, c. querelam, vbi Abb. colum. fi. de elect. & tradit Dec. cõs. 136. per totum.

Respondeo verum, si sit aliquis status actiuus, vt in d. cap. querelam, vbi habens actionem personalem ad pensionem annuã, dicitur habere statum percipiendi ipsam pensionem, a quo ius percipiendi dicitur quasi possideri. Secus si sit aliquis status passiuus, prout in occurrenti casu: nam Notarij sunt in eo statu, vt
3 eligantur, qui status passiuus est, nec potest possideri. † possidẽs
4 enim agit, nõ patitur, l. sic euenit, ff. de c. & postli. reuer. † nã possessio est ius insistẽdi rei nõ phibitę possideri, quasi possessio est potentia quædam deducendi iura quasi ... exercitium, secundum Bart. Ang. & Im. in l. ... acq. poss. & latè declarat ...
5 rub. de cau. poss. & propr. † Neutra autem harum ... conuenit passiuo ... Notariorum, ergo non etiam conuenit diffinitum, l. ... dolum, ff. de dolo.

Nam si Notarij reponãtur in eo statu, vt eligãtur, si voluerint illum statum deducere ad exercitium, non poterunt aliquo mo
6 do, † quia patiens nihil potest, nisi agens velit in patientem agere, secundum Barto. in l. seru. electione, ff. de legat. 1. & si velint Notarij agere, vt eligantur, non possunt nisi per actionem personalem, secundum Bart. in d. l. cum quidam. ergo bene sequitur, quod ipsi non possunt prætẽdere se fuisse aliqua possessione vel quasi spoliatos.

Secundo particulares Notarij agẽtes suo priuato nomine, nõ possunt spoliari aliqua possessione vel quasi: quia licet Consules tenerentur eligere quatuor Notarios Arelaten. non tamen tenerentur eligere magis ipsos actores, quam alios Notarios, qui sapienter noluerunt agere, ex quo sequitur quod electio respectu ... agentium casu, quo fuerint aliquando electi, vel in futurum contige... gratia & donatio, c. relatũ, de præben. & ibi no. Panor. † quod licet Ep... teneatur con
7 ferre beneficia vacantia, tamen respectu eorum, quibus conferuntur, collatio dicitur donatio, ad idem tex. in c. fina. de offi. vica. & similiter præsentatio dicitur donatio respectu eorum, qui a patronis præsentantur, c. dilectis, vbi Panor. in 1. no. de testamẽ. hi ... qui de gratia recepti fuerint, vel recepturi sunt, non possunt prætendere se spoliatos, quia Consules non tenẽtur eos eligere, si nolint. Et si instetur, quod Consules nõ tenentur eos eligere quatuor ex omnibus Notarijs Arelaten. Respondeo, quod isti particulares non agunt interdicto recuperandæ nomine omnium, vt patet ex tenore libelli, sed agunt suo priuato nomine; ergo malè, quia priuato & particulari nomine nullus potest prætendere ius habere nisi de gratia.

Circa secundum, posito quod Notarij Arelaten. dicerentur esse in aliqua quasi possessione, non tamen per venditionem tabulariorum fuissent spoliati, quia Consules & consilium vendiderunt quatuor tabularia Ludouico de Turri, cum pacto quod teneatur, & debeat inseruire & prouidere de quatuor Scribis, q tabularijs inseruiant, prout est assuetum, & sic in effectu vendiderunt ius eligendi & prouidẽdi tabularijs de quatuor Scribis, per venditionem autem iuris eligendi in aliquo non præiudica
8 tur Notarijs eligendis, sed per ipsam electionem: † nam habẽtes ius eligendi, non prohibentur eligere per alium, l. item eorum, §. si Decuriones, ff. quod quisque vniuer. nom. l. vnum ex familia, §. 1. vbi Barto. ff. de leg. 1. c. cum R. Canonicus, vbi Felin. colum. fina. de offic. deleg. capitu. si compromissarius, de elect. lib. 6. cum similibus.

Secundo non possunt dici spoliati, nam vt intelligo, emptor elegit quatuor Notarios Arelatẽ. vnde illæsus remansit status ipsorum Notariorum. Et si instetur dicendo quod emptor nõ seruauit formam consuetam seruari in electionibus Notariorum iuxta decreta & ordines illius vrbis, & similiter ius eligendi venditum fuit per Consules & ius prouidendi tabularijs sub diuersa forma; respondetur quod ex hoc non possunt Notarij Arelaten.

an, prætendere electionem nullam, vel cassandam', vel irritandam, tanquam factam forma non seruata, cap. quia propter, de elect. & capitu. cum dilectus, de consuetu. vbi Papa mandat cassari electionem capituli Andren. quia facta non fuit existenti de gremio ecclesiæ, prout consueuerat, & traditur per Specu. titu. de consuetu in princip.

Et hæc quo ad possess. recuperã. vtrum autem licuerit pro vtilitate communi vendere ipsa tabularia cõtra consuetudinem & decreta ordinis, non discutio, qã istud respicit petitoriũ, de quo ad præsens non agitur. Laus Deo opti. Maximo.

Responsum 14. est vt supra impressum sub nu. 53. ex longo, & Responsum 15. sub nu. 142. incip. licet Decius consi.

SVMMARIVM.

1 *Præscriptionis exceptio non obstat agenti condictione can. reintegran. sed in petitorio, vel possessorio adipiscendæ.*
2 *Præscribens potest uendicare dominium, etiam contra dominum.*

RESPONSVM XVI.

1 QVæritur, † an agenti condictione canon. reintegranda, obstet exceptio præscriptionis? Ego non obstare crediderim, quia concernit petitorium, & ita respondet dominus Alexand. consil. 100. viso & discusso, colum. pen. lib. 2. & consi. 6. col. pen. lib. 3. & consi. 90. & duobus sequen. lib. 5. Et ita communiter respondet Doct. schola, teste Decio consi. 57. colum. penulti. Nec obstat si dicatur, quod hoc medio frustratoria erit præscriptio, si p̃scribens non posset se illa fu... vt dicebat Balb. in tract. præscri. 2 ... parte, quæstio. 24. quia respõ... † quod vtilis erit quantũ ad vendicandum dominium etiam contra dominum, iuxta dispositionem l. si quis emptionis, C. de præscrip. 30. vel 40. anno. referit vtilis ad excipiendum contra agentes petitorio, vel possessorio adipiscendæ, secus si contra agentes interdicto recuperandæ.

SVMMARIVM.

1 *Can. reintegranda, non potest intentari contra possessorem cum titulo & bona fide causam habentem ab alio bonæfidei possessore, secus si a vitioso, datur tamen primo casu condictio l. fi. C. de acq. poss.*

RESPONSVM XVII.

1 QVæritur etiam, an remedium † canon. reintegranda, intentari potuerit contra Iacobum possessorem cum titulo & bona fide. Videretur prima fronte ... per tex. in l. siue autem ... ff. de Publ. in rem act. vbi per Publicianam actionem possessio dicitur non auocari a possessore cum titulo & bona fide, minus ergo videtur posse auocari per remedium possessorium, & ita tenent Bald. Ang. & Imo. in l. rẽ, quæ nobis. ff. de acquiren. possess. And. de Barr. & Ioan. de Plat. in l. si coloni. C. de agr. & censi. Pau. de Castro in l. & ideo, §. Neratius, ff. de condic. furt. Imo. in capitu. sæpe, de restitu. spoliat. Specula. titu. de peti. & poss. §. 1. versic. quid si peto. Bald. in l. 2. C. de furt. Ang. consi. 116. dictus libellus, Dom. Alexan. consi. 118. in causa & lite, colum. 1. & sequen. lib. 2. Soc. consil. 59. lib. 1. & 226 colum 6. lib. 2.

Ego tamen contrariam amplector sententiam, per tex. in capi. 2. ibi, a quibuscunque, 3. quæst. 1. & in capit. ecclesia. ibi, a quocunque, 3. quæstio. 2. & per alias rationes, quas adduxi in d. capi. sæpe, in prima quæstio. 4. princip. & hanc sententiam amplectũtur etiam Innocen. Hostien. Cadina. Dom. Anto. Panormita. & alij communiter, in d. capitu. sæpe, & in capit. ad sedem, eo. titu. vbi ab eis dicitur, quod hæc est communis Doctorum opinio, quam communem etiam affirmat & sequitur Domi. Alexand. sibi contrarius, consi. 91. colum. fina. lib. 5. & Soc. etiam sibi contrarius consi. 89. colum. fina. lib. 1. & hanc etiam sequuntur Aretin. & Moder in d. l. rem, quæ nobis, & Pet. de Anch. consi. 402. circa recuperandam, & Dec. consi. 57. consideratis omnibus, colum. pen. & consi. 136. col. fi.

Puto tamen concordari posse hanc Doctor. varietatem, distinguendo inter possessorem cum titu. & bonafide habentem causam ab alio possessore bonæfidei, & tunc procedat opinio Barto. & sequacium, & inter possessorem cum titu. & bona fide habentem causam a vitioso authore, vt in casu proposito, & tũc procedat opinio communis, vt contra eum detur condictio canonis reintegran. argum. authen. mala fidei, C. de præscrip. longi temp. sed quamquam cessaret remedium dicti canonis, competere tamen videtur condictio ex l. fi. C. de acquiren. possessi. quæ datur etiam quando possidens precario nomine, alteri possessionem tradidit, secundum glos. ibi, quam approbant Cyn. Ang. & Raph. Fulg. & ita respondet Corn. consi. 128. excogitabam, lib. secundo, & vltra adducta per eum ita clarissimè determinat Bal. in rubri. C. de contr. empt. quæstio. 16. & ita seruatur in practica, secundum Cyn. in d. l. fina.

SVMMARIVM.

1 *Seruitus iuris pascendi pecora in fundo alieno potest esse realis, personalis, mixta, & quoddam ius personale, seu actio personalis contra concedentem.*
2 *Seruitus realis quæ dicatur quæve personalis, & quæ dicantur iura personalia. & num. 4.*
3 *Dictio, nisi, sequens negatiuam, ponit & affirmat*
5 *Interdicta omnia sunt in rem, & dantur contra quemlibet.*
6 *Actio personalis datur solum contra promittentem.*
7 *Actio confessoria, an & quando competat pro obligatione personali.*
8 *Sententia acquiritur ius depascendi.*
9 *Ius & facultas immittendi animalia in fundo alieno causa depascendi acquiritur ex possessione immemorabili.*
10 *Libera præsumitur qualibet res.*
11 *Mandatum speciale requiritur ad transigendum.*
12 *Mandatum non præsumitur ex diuturnitate temporis.*
13 *Herbida, & erema loca, sunt domini territorij, in quo sunt sita, nisi contrarium probetur.*
14 *Alteri per alterum non potest iniqua conditio inferri.*
15 *Seruitus seruitutis esse non potest.*
16 *Seruitus personalis non potest alteri cedi.*
17 *Regula, quod potuit, &c.*
18 *Seruitus extinguitur mutatione rei.*
19 *Pascua loca consistunt in sola pecorum pastione.*
20 *In præscriptione seruitutis requiritur possessio, seu quasi, scientia & patientia domini prædij seruientis ac bona fides.*
21 *Possessio sine mandato non acquiritur vniuersitati per particulares, licet retineatur.*
22 *Vniuersitatis scientia & patientia probatur per scientiam & patientiam maioris partis.*
23 *Bona fides in dubio præsumitur, vbi allegatur, ac adest titulus, alias secus.*
24 *Titulus, qui potest reprobari, non excusat a mala fide.*
25 *Iuris ignorantia non causat bonam fidem, nec præsumitur.*
26 *Possessio centum annorum, dicitur immemorabilis, & quando cõmunis opinio est, quod non sit memoria*
27 *Interdicto uti possidetis agens, duo probare debet, turbationem & possessionem tempore turbationis & litis contestatæ.*
28 *Vniuersitas quando possit ex facto particulariarum conueniri.*
29 *Probatio incerta non releuat probantem.*
30 *Qualitas, quæ certo tempore debet adesse, est probãda quod illo tempore adfuerit precisè*
31 *Possessor ... præsenti, quando præsumatur ex possessione de ... ...*

RESPONSVM ...

Qui veritas est, me ... at in viam veritatis.

1 VT ... arior sit dilucidatio præsentis consultationis, præmino † quod ius depascendi pecora in fundo alieno potest esse seruitus realis, item seruitus personalis, seu mixta, item & tertio ius quoddam personale, seu a- 2 ctio personalis contra concedentem. dicitur autem † realis seruitus, quando a re, idest a fundo seruiente ad vtilitatem vicini prædij dominantis debetur, in quo pecora agri stercorandi gratia iacent, l. pecoris, ff. de seruit. præd. rust. & istud est expeditum, l. 1. ff. communia præd. dicitur autem seruitus personalis, quãdo a fundo seruiente debetur alicui personæ, non contemplatione alicuius prædij dominantis. Ius autem personale, seu obligatio quædam personalis, & non seruiens, dicitur quando a persona personæ debetur, & nõ a fundo seruiente, vt traditur in l. vt pomum, per glo. Bar. & Scribentes, ff. de seruit. tit. generali. Sed difficultas consistit in intelligentia quando dicatur constituta seruitus personalis, & quando ius quoddam personale, seu obligatio personalis. & in isto puncto varij varia dicunt. Ego omissa relatione opinionum, dico pro concordia omnium discordãtium, quod ius depascendi pecora in fundo alieno, & similia iura concessa p̃sonæ absque vlla contemplatione fundi dominantis esse simpliciter iura personalia, & non seruitutes personales, seu mixtę, secundum glo. in d. l. pecoris, & Bar. in l. Mela, in fine, ff. de alimẽ. & cib. leg. Sal. & Bald. in rubr. C. de vsufru. Domi. Ias. in §. ęquè, colum. 3. Institu. de act. fallit, vbicunque similia iura tendunt ad diminutionem omnium fructuum, vel certæ quotę, vt declarat Pau. de Cast. in d. l. vt pomum, seu vbicunque conceditur aliqđ ius indeterminatum, quod potest determinationem accipere secundum necessitatem personæ, cui cõceditur, vt declarat Imo. l. apud Iulianum, §. si quis alicui, ff. de leg. j. Alexan. consi. 8. lib. 5. isto casu erit seruitus personalis duobus tantum concurrentib. Primo, quod verba executiua dirigantur in personam eius, cui

con

conceditur, secundum Raph. Fulg. in rub. C. de vsufruc. argu. l.
fundi Trebariani. ff. de vsufr. leg. Secundo, quod verba cōceptio
nis sonent in ius, puta cōcedo tibi ius pasturandi in fundo meo,
secus si sonent in pactum, puta si promitto me nihil facturum,
quo minus posses depasci facere pecora in fundo meo, l. 1. §. itē
si in facto, ff. de verbo. obliga. & secus si sonent in potentiam, seu
facultatem executiuam, concedo tibi licentiam & facultatem
immittendi pecora in fundo meo, secundum Bar. in l. pater, an-
te fin. ff. de dote præl. & Pau. de Cast. in l. Lucius, in fine, ff. de
seruit. rust. præd. & Barth. Veron. in tractatu seruitu. vrban. capit.
2. columna penulti.

Reducendo prædicta ad propositum, dicendum est quod ius
depascendi, quod prætendunt cōmune, & homines Podij Gui-
gonis actores, non sit seruitus realis, seu prædialis, cum non fue-
rit concessa per transigentes contemplatione alicuius prædij vi-
cini dominantis, generaliter quibuscunque hominib. Podij Gui
gonis habentibus prædia & non habentibus: non etiam videtur
seruitus mixta seu personalis, quia verba concessionis, de quibus
in instrumento transactionis & proclamationis, sonāt in factū,
& non in ius. Verba enim transactionis cantant hoc modo, De
cætero non audeant homines Podij Guigonis imminere eorū
animalia in territorio Mirabelli causa depascendi, nisi in plano
Podij Guigonis. & sic vult dicere a contrario, quod audeant im
3 mittere in dicto Podio. † dictio enim, nisi, sequens negatiuam,
ponit & affirmat, l. age, C. de transactio. constat autem hæc ver-
ba, audeant immittere, potius sonare in factum, & in potētiam,
quam in ius, ergo &c. Similiter verba proclamationis & præce-
pti, ita se habent, nulla persona audeat impedire homines Podij
guigonis ire, & agere, ac animalia depascendi causa immittere,
4 & tenere in dicto plano. † Sonant enim hæc verba in factum, d.
§. si in facto, ergo &c. Et quod isto casu, quando verba sonant in
factum & potentiam, ius pasturandi non dicatur vllo modo ser-
uitus, sed ius quoddam personale, etiam voluit idem Bartholo.
Veronen. in allegato tractatu vrb. seru. sub rub. de quibusdā obli-
gatio. an dicatur seruitus, vbi se remittit ad ea, quæ dixerat in ca-
pitu. 2. eiusdem tracta. & quod isto casu sit obligatio & non ser-
uitus, voluit etiam glo. & Barto. in d. l. pecoris, & in l. Mela, §. fin.
ff. de alimen. lega.

Istis sic præmissis videtur quod dominus Franc. Planchetæ,
& syndicus Podij Guigonis non recte agant contra vniuersitatē
Mirabelli vtili interdicto, vti possideris, eo prætextu quod turbā
tur, in eorum quasi possessione depascendi eorum animalia in
5 dicto plano, † quia interdicta omnia sunt in rem, & dantur con
tra quemlibet, l. prima, in fine, ff. de inter. Ideo non competunt
6 pro obligationibus personalibus, ex quibus oritur † actio perso-
nalis, quæ datur contra eum solum, qui promisit, l. fi. ff. de const.
pecu. l. fina. ff. de contrahen. emptio.
7 Non etiam pro obligationibus personalibus competit actio
confessoria, §. æquè, Institu. de actio. Et expresse vult Bart. in d. l.
pomum, & in d. l. Mela, quia actio realis est, & competit in rem,
non in personam.

In contrarium, quod recte agunt, probatur sic, licet regulari-
ter pro obligationibus personalibus non possit agi confessoria
actione ad vendicandum ius obligationis, per iura pro contraria
parte adducta: tamen fallit quando obligatio personalis habet si-
militudinem cum seruiente, vt in casu nostro. ita in proprijs ter
minis determinat Pau. de Cast. in d. l. vt pomum. sicut etiam cō-
petit vtilis confessoria pro iure eligendi prælatum, secundū In-
nocen. in c. Abbate, de verbo. significa. & in c. bonæ, de electio.
Et hac ratione attenta dicendum est etiam quod competit vti-
le interdictum vti possidetis, contra turbantes, l. pen. ff. de seruit.
quod admittit idem Pau. sequitur Cæpol. in d. tract. ser. vrb. c. 2.
col. fi. ex quibus videtur concludendum, quod siue agant peti-
torio, idest vtili confessoria, siue possessorio retinendæ, idest
vtili interdicto vti possid. quod recte & iuridice actionem pro
posuerint. Quid tenendum? ego arbitror, quod non recte agant
contra vniuersitatem Mirabelli: & posito quod esset intentata le
gitima actio, non tamen fuerunt probata necessaria ad victo-
riam, ideo actoribus non probantibus reos fore absoluendos, l.
qui accusare, C. de eden. c. vnico, vt ecclesiast. benefi. & pro cla
riori resolutione demonstrabo primo actores nullum ius ha-
bere in petitorio, postea ostendam non esse iustificatam in-
tentionem actorum quantum ad obtinendum in interdicto
vti possid.

Pro actoribus, quod sibi competat confessoria, facit primo,
quia ius & seruitus depascendi constituitur pactionibus, & tran
sactionibus. §. pen. Inst. de seruit. constat autem de transactione
exhibita, ergo &c.
8 Secundo † per scientiam constituitur & acquiritur ius depa-
scendi, pro quo competit confessoria, vt supra dixi: & quod p
scientiam acquiratur, probatur in l. vsusfructus, §. 1. ff. de vsufr.
per quam ita concludit Cæp. in tract. rust. seru. sub rub. de seru.
iuris depasc. columna quarta, versi. 4. principaliter. constat autē
de sententia, quæ iam annis supra ducentum transiuit in rem
iudicatam, & de qua in actis. Et si dicatur, quod non est sen-
tentia, sed præceptum Iudicis: Respondeo, tale præceptum ha
bere vim sententiæ, l. de pupillo, §. meminisse, ff. de noui oper.
nunc. cum similib.
9 Tertio facit, † quia ex possessione, seu quasi immemorabi-
li, præscribitur ius & facultas immittendi animalia in fundo alie
no pasturandi causa, cum talis longissima possessio habeat vim
tit. l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aq. quotid. traditur in propo
sito casu per Cæpol. in d. rub. de seruit. iur. depas. videtur autem
constare de quasi possessione immemorabili tam ex infrascri-
ptis instrumentis, quam ex testibus, ergo &c.

Præmissis minime refragantibus, in contrariam sententiam
trahor ex infrascriptis rationibus.

Primo, quia agunt male actores confessoria, vt sibi liceat im
mittere animalia in vineas in dicto plano existentes. Probatur
10 sic, † quælibet res præsumitur libera, nisi probetur seruitus, l.
altius, C. de seruit. & aqua. c. cum ecclesia Sutrina, de causa poss.
& propr. cum simil. & tanto magis in casu nostro, in quo natu-
ra rei repugnat prætenso iuri immittēdi animalia in vineas, quæ
sui natura non congruam recipiunt seruitutem seu ius depascē
di animalia, l. instrumenta. ff. de fuod. instr. quod etiam & articu
latum & probatum fuit. Si modo demonstrauero neque alle-
gata instrumenta, neque testes probare vllum ius depascendi
competere ipsis actoribus in dictis vineis, remanebit conclusio
manifesta, quod rei veniunt absoluendi. Actores primo fun-
dant intentionem suam super allegata transactione, sed re vera
non suffragatur ipsis in aliquo contra communitatem Mirabel
li ex pluribus.
11 Primo. † ad transigendum requiritur speciale mandatum, l.
transactiones, C. de transac. l. mandatum, ff. de procur. sed transi-
gentes nomine communis & hominum Mirabelli non habe-
bant mandatum, vt cōstat ex lectura transactionis: ergo in præ
iudicium ipsius communitatis frustra allegatur ipsa transactio.
12 Et si dicatur, † ex diuturnitate temporis præsumi mandatum,
vt voluit D. Ias. in l. sciendum, col. 8. ff. de verb. obli. & Dec. cons.
199. in fine. Respondeo dupliciter.

Primo, quod cōmunis opinio est, quod etiam ex cursu mille
annorum, nunquam præsumatur mandatum, secundum Bal.
in l. 1. C. si ex fals. instru. Alexand. in l. qui in aliena, in princ. ff.
de acq. hæred. & in consi. 1 lib. 4. & Fel. in c. sicut, de re iud. &
Cur. cons. 49. col. 5. & col. 17. vbi infinitas authoritates adducit,
quæ videri possunt.

Secundo dico, quod contraria opinio posset forte procede-
re, vbi actus fuisset celebratus procuratorio nomine, & manda-
tum enunciatiuum, vt loquitur Deci. in d. consil. 199. secus vbi
actus simpliciter geritur alieno nomine, & non procuratorio,
vt in casu præsenti, in quo transigentes promittunt de rato no-
mine absentium nullum mandatum enunciando.

Tertio respondeo, quod planum, de quo contenditur, tem-
pore transactionis pleno iure & in totum erat in dominio Do-
mini Dalphini, & nunc etiam quantum ad directum dominiū
respectu vinearum est ipsius: quantum ad vtile est priuatarum
personarum, vt præsupponitur in themate, & etiam in proces-
su. & ego comprobo, quia tempore allegatæ transactionis dictū
13 planum erat zerbidum & eremum. † Constat autem zerbida
& erema, etiā in dominio eius, in cuius territorio sunt sita, nisi
probetur quod alius sit dominus, secundum Socin. post Pau. de
Cast. in l. 1. colum. quarta. ff. de acqu. poss. & in cons. 127. visis ca
pitulis, li. 1. Hoc sic præsupposito, dico quod etiam si transigentes ha
buissent mandatum a communitate Mirabelli, non etiam po-
tuissent in fundo alieno imponere aliquam seruitutem nec obli
gationem. l. vnus, ff. de seruit. l. 1. ff. communia præd. & reg. iur.
14 est, † quod alteri per alterum non potest iniqua conditio affer-
ri, reg. non debet, de reg. iur & ante omnia obseruandum est,
ne pactum vnius alteri noceat, l. si vnus. §. ante omnia, ff. de pac.
Et si dicatur, communitatem Mirabelli potuisse concedere ius
pasturandi hominibus Podij guigonis ex eo, quod ipsa habet ex cō
suetudine tale ius depascendi: Respondeo dupliciter. Primo di-
co non esse verum quod communitas Mirabelli habeat ius de-
pascendi in vineis, vt constat ex testib. Secundo dico, quod si habe
ret, quod non propterea posset concedere ius depascendi alteri
15 in fundo, qui sibi seruit, eo quia † seruitus seruituti esse non po
test, l. prima, ff. de vsufruc. leg. & si pertinacius instetur quod
communitas Mirabelli habens ius depascendi potuit saltem
illud cedere communitati Podij guigonis: Respondeo etiam
dupliciter.
16 Primo respondeo, quod cum istud † ius vel sit seruitus per
sonalis, vel sibi assimiletur, quod non est cessibile, imo ipsa cessio-
ne extinguitur, Inst. de vsufr. §. fi. & Inst. de vsu, & habit. §. 1.

Secundo respondeo, dato quod potuissent cedi, quod com-
munitas Mirabelli non cessit ius suum quod habebat, sed no-
uum ius voluit concedere, vt apparet ex lectis transactionibus,
quod

quod non ponit, d. l. 1. ff. de vsufr. leg. vnde succedit illa vulgata
17 reg. † quod potuit, noluit, quod voluit, adimplere nequiuit, l. mul
tum interest, C. si quis alteri, vel sibi. Et si dicatur saltem transigē
tes teneri ad patientiam, & ad damna & interesse, istud non ne-
gauerim, sed bene negabo agi posse contra communitatem Mi
rabelli, quæ non transegit; & minus cōtra dominos vinearum,
qui non volunt, nec debent pati, quod animalia pascantur in eo
rum vineis.

Tertio principaliter ostendo nullum ius depascendi compe-
tere actoribus vigore allegatæ transactionis, & minus vigore p-
18 clamationis, de quibus in actis, † quia mutatione rei extinguitur
& tollitur seruitus & ius depascendi, l. quod tamen, §. certè, & l.
repeti. §. mutatione, ff. quemad. vsusfru. amit. l. seruitutes, §. subla
tum, ff. de seruit. vrb. præd. Dato ergo quod esset concessum ius
depascendi actoribus virtute dictæ transactionis & proclamatio
nis, tamen quia tempore concessionis planum erat zerbidum
eremum & incultum, & sic erat pascuum, & postea scientib. &
patientibus ipsis hominib. Podij guigonis fuit redactum ad vi-
neas, hac rei mutatione esset sublatum ius depascendi, l. Labeo
ait, cum l. sequē. ff. de aq. plu. arcen. per quam ita determinat idē
Cæpo. in allegata rub. de seruit. iur. depasc. colum. 14. versi. 3. ca-
su, quando tam dominus, &c.

Quid fortius, mihi videtur quod etiam ipsis inuitis licuerit pro-
prietarijs reducere pascua dicti plani ad vineas, & sic rei mutatio
ne licuerit extinguere ius depascēdi quod probatur ex eo, quia
in allegata præconizatione, seu præcepto iudicis, reseruatur ius
proprietatis cuilibet domino & possessori dicti plani, ergo cuā
reseruatur quod possit mutare pascua in vineas, quia reducere
inculta ad culturam, est ius proprietatis, l. domini prædiorum, &
& l. sequenti, C. de omni agro deser. li. 11. Item probatur ex eo,
quia (vt intelligo) est consuetudo generalis, maxime in illis parti
bus, quod etiam inuitis his, qui habent ius pasturandi, licet domi
nis reducere erema ad culturam & vineas: quę consuetudo dat
interpretationem transactioni & præcepto iudicis, quod ius de-
pascendi in pascuis eremis & incultis durare habeat vsquequo
pascua durabunt, non si postea ad vineas & culturā redacta fuit.
ita in specie per ista duo vltima fundamenta consuluit Corn. cons.
188. incip. quia petitio, colum. pen. lib. 4.

Quarto principaliter dico, quod etsi concessum fuit ius depascē-
di in dicto plano per transactionem & per scientiam, tamē talis
concessio debet ciuiliter interpretari, vt non intelligatur etiam
in vineis, vt est casus in l. si cui, ff. de seruit. ibi, non tantum per me
dias vineas, &c. Et istam interpretationem probo ex verbis dictæ
transactionis, dum dicitur in ea, quod dicti transigentes intēdūt
pascua diuidere & terminare. Pondera verbum, pascua, quod nul-
19 lo modo includit vineas. † ea enim pascua dicuntur, quorum fru
ctus in sola pecorum pastione consistit, l. sylua cędua, § fin. ff. de
verbo. significa. in tantum, quod si falce colligantur herbæ, iam
non pascua, sed prata dicuntur, l. pratum, ff. eo. titu. & hoc voluit
glo. per illum tex. in l. prima, C. de pasc. publ. & priu. lib. 12. Ex his
liquido constat, quod actores male fundant intentionem eorū
super instrumento transactionis & instrumento præcepti seu p-
conizationis. Super est videre, an benè se fundent in pręscriptione,
& paucis rem ipsam perstringendo, arbitror etiam quod nō fue
rint probata necessaria ad præscribendum ius depascendi, quod
est incorporale. Instit. de reb. corpor. & incor. & pro fundamen-
20 to præsuppono. † quod ad præscribendum seruitutem depascen
di requirit possessio, seu quasi, quia sine possessione præscriptio
non causatur, l. sine possessione, ff. de reg. iur. l. vsucapio, ff. de vsu
cap. Secundo requiritur scientia & patientia domini prædij, in
quo prætenditur seruitus, l. 2. C. de seruit. & aqua. Ratio est, quia
subiectum huius iuris est vsus, & patientia aduersarij, secundum
Bar. in l. 3. §. vnde vi, ff. de vi, & vi arma. Patiētia autem haberi nō
potest, nisi data scientia, ergo scientia & patientia erunt necessa-
ria, & ideo Bar. in d. l. 2. instruit nouos practicantes, quod debeāt
articulare de scientia & patientia eius, contra quem agūt, & eos
similiter docet Panormit. consi. 18. in causa & quæst. colum. fi.
lib. 2. & consi. 13. colum. fina. eo. li. Tertio requiritur bona fides,
c. fina. de præscriptio. Quarto requiritur, quod volens præscribere sit
vsus iure suo, idest eo animo, vt velit vti tali iure, inuito aduersa-
rio, secus si iure amicitiæ, vel familiaritatis fuisset vsus l. fi. ff. quē-
ad. ser. amit. dixi late in c. ecclesia Sutrina, de causa poss. & prop.
Quinto requiritur possessio, seu quasi possessio tanti temporis,
cuius initij memoria non extet in contrarium, quia habet cau-
sam discontinuam, secundum Cępo. in d. rub. de seruit. iur. de-
pascen. colum. 7. versi. tertio acquiritur, nisi allegetur titulus, quo
casu sufficit quasi possessio 10. annorum inter præsentes, & 20.
inter absentes, secundum eundem Cępo. post glo. in l. seruitutes
prædiorum, ff. de seruit. & in l. 1. §. denique, 2. ff. de aq. plu. arcen.
sed huiusmodi requisita nullatenus fuerunt probata, ergo &c.
Non fuit probatum primum requisitum, quod est potissimum
& substantiale, videlicet possessio seu quasi: licet enim testes de-
ponant se vidisse aliquos particulares immittere eorum bestias,
& se ipsos immisisse, non tamē probant quod vniuersitas Podij gui
gonis vnquam possederit: ad hoc enim vt vniuersitas dicatur pos-
sidere per particulares, requiritur quod sit articulatum, & probatū
quod illi particulares depasci faciebant eorum animalia de manda-
to & scientia eorum, qui præsunt regimini & administrationi
21 Reipub. Ratio, † quia communitati acquiri non potest possessio
per particulares sine mandato, l. 1. §. fin. vbi Bar. ff. de acquir. poss.
non tamen per incolam ratione subiectionis acquiritur Ciuita-
ti, secundum Barto. in l. ita stipulatus, §. Grisogonus ff. de verbo.
obliga. ergo etiam per rusticum non acquiritur ratione solius
subiectionis possessio villæ seu oppidi. Et in terminis nostris, quod
nō dicatur probata possessio, seu quasi depascēdi ex parte cōmu
nitatis, licet sit probatum quod aliqui particulares depasci fecerunt
eorum animalia, consulit Raph. Cum. consi. 158. visis instrumē
tis, & firmat etiam Bartho. Veronen. in d. rub. de seruit. iur. depa-
scen. colum. 8. Bar & Pau. de Cast. in l. sicut. § 1. ff. quod cuiusq;
vniuer. nom. respondent ad glo. ibi, quæ videtur velle contrariū,
vt procedat quantum ad retinendam & conseruandam posses-
sionem semel acquisitam, quæ bene per particulares de vniuer-
sitate potest conseruari & retinen absque mandato communi-
tatis, non autem acquiri, & ita sæpe consuluit Corn. consi. 148. vi
so, ad fi lib. 1. & consi. 45. in causa vertente, colum. 3. li. 3. & cōs.
61. etsi hæc, colum. 2. lib. 4.

Non tamen fuit probatum secundum, scilicet scientia & pa-
tientia communitatis Mirabelli: & licet testes producti pro par-
te agentium deponant quod ipsi pasturarunt in vineis dicti pla-
ni, scientibus, & videntibus, & patientibus pluribus hominib. lo-
ci Mirabelli, non tamen probatur quod communitas seu popu-
22 lus Mirabelli sciuerit & passus fuerit: † ad hoc enim vt probetur
scientia, & patientia vnius communitatis, requiritur quod arti-
culetur & probetur quod saltem maior pars populi sciebat, &
patiebatur, quod in casu nostro articulatum non fuit, nec testes
hoc dicunt, ergo non dicitur probata scientia, & patientia com-
munitatis Mirabelli. Ita signanter consuluit Panormit. in dicto
consi. 18. in causa & quæstio. colum. fina. lib. 2. Alexan. cōs. 126.
in causa, & lite, colum. 6. lib. 2. Quinimo probatum fuit pro par-
te communitatis Mirabelli, quod pasculantes in vineis fuerunt
pignorati & condemnati, & consequenter constat quod ipsa cō
munitas quādo sciebat animalia immitti in vineis, prohibebat,
& non patiebatur.

Tertium requisitum, scilicet bona fides, non etiam fuit pro-
23 bata, & si dicatur, † quod in dubio præsumitur quis bona fide possi
dere, l. penulti. C. de euict. Respondeo dupliciter. Primo, quod verū
est, si allegetur, alias non præsumitur, secundum Bal. in ca. 1. §. si
quis, in titu. si de feu. fuer. controuer. inter domi. & agn. vass. Bal.
& Ang. in l. super longi, C. de pręscrip. lon. temp. Ang. in l. cum
quis, §. fina. ff. de pub. Alexan. consi. 99. in causa & lite, col. penul.
lib. 2. & consi. 136. colum. 7. eodem lib. in casu autem præsenti
non allegarūt actores se bona fide immisisse animalia in vineis,
ergo &c. Secundo respondeo, quod qui possidet sine titu. præsu
mitur mala fide possidere, l. cum quærebatur, C. vnde vi. l. furtū,
§. fina. ff. de acquiren. possessio. & ita volunt Cyn. & Bald. in d. l. su
per longi. Alb. & Dom. Ias. in l. clam possidere, in princ. ff. de ac-
quiren. possessio. Homines autem Podij guigonis sine titulo ha-
ctenus immiserunt animalia in vineis, ergo &c. Nec obstat si di
catur, quod imo ipsi asserunt se immisisse virtute allegatæ transa
ctionis: quia respondeo, quod dicta transactio non pręstat titu.
maxime immittendi animalia in vineis, vt supra latissime proba
24 ui. † Titulus autem, qui potest aliqua ratione, vel causa reproba-
ri, vel rescindi, non excusat a mala fide, cap. apostolicæ, de donat.
cum glo. vbi Imola no. & adducit tex. in l. causæ, §. interdictum,
cum l. sequen. ff. de minor. hoc firmat etiam Alexand. consi. 45.
circa pręsentis consilij materiam, lib. 3. respondens ad tacitum
obiectum, si dicatur quod cōmunitas Podij guigonis potuit p-
babiliter ignorare, an contractus trāsactionis valeret, & vtrum
eius virtute liceret animalia immittere in vineis, nam hoc dice-
25 re nihil est, quia est allegare iuris ignorantiam, † quæ non præsu
mitur, l. leges, C. de leg. l. si hęredes ab eo, in fine, ff. ad Trebel. &
quę iuris ignorantia non causat bonam fidem, quantum ad præ
scriptionem, l. nunquam, in prin. & l. si fur, §. 1. ff. de vsucap. l. quē-
admodum, C. de agr. & cens.

Quartum requisitū, videlicet quasi possessio, cuius initij me-
26 moria non habetur, non etiam probata fuit. † Nam ad proban-
dum, quod non constet memoria in contrarium, requiritur quod
probetur vsus & possessio centum annorum, secundum Cy. in
l. 2. in 9. quæst. C. de seruit. & aqua. Innocen. & Dom. Ant. in ca.
veniens, ad fi. de testib. Cępo. in tracta. seruit. vrban. c. 19. colum.
2. vel saltem quod probetur quod communis opinio hominū
est, quod non sit contraria memoria, l. si arbiter, ff. de prob. secū-
dum Bar. in l. prima, §. Labeo, in fine, ff. de aqua plu. arcen. Alex.
in d. consi. 135. colum. 5. Raph. Cuma. consi. 77. visis libello, &c.
glo. in c. j. de præscrip. lib. 6. Testes autem actorum non deponūt
de annis quadraginta, nec etiam dicūt communem opinionē
etiam

etiam quod ʃit contraria memoria, ergo &c. Et ʃi dicatur, ꝙ deponunt ʃaltem de poʃʃeʃʃione 20 annorum, quæ iuncto tit. tranʃactionis, aut ʃcientiæ, ʃufficit ad præʃcriptionem, ʃecundum gl. in d. l. ʃeruitutes. Reʃpondeo quod allegata tranʃactio, & allegata preconizatio, maxime quantum ad ius immittendi animalia in vineis, non præʃtat cauʃam præʃcribendi, vt ʃupra demonʃtraui, vnde fruʃtra toties allegantur. Inʃuper etʃi teʃtes producti pro parte agentium probarent aliquo modo vniuerʃitatē Podij guigonis eʃʃe in quaʃi poʃʃeʃʃione: tamen pro parte Communitatis Mirabelli tam per teʃtes, quam per inʃtrumenta probatum fuit, quod ʃæpius homines Podij guigonis depaʃci faciētes in vineis animalia, fuerunt pignorati & condemnati, & conʃequēter fuiʃʃet interrupta præʃcriptio, cap. illud, de præʃcrip. Et hæc ʃcripʃiʃʃe ʃufficiat, quantum ad petitorium.

Circa ʃecundam dubitationem, an ʃaltem Domi. Franciʃ. & Syndicus Podijguigonis probauerint neceʃʃaria ad victoriā obtinendam in interdicto vti poʃʃidetis? Omiʃʃa ʃuperflua diʃcuʃʃione, arbitror quod non, & pro clariori demonʃtratione ʃciendum
27 eʃt, † quod agens interdicto vti poʃʃidetis, contra turbātes, oportet duo probare, videlicet turbationem, & quod tempore illatæ turbationis, & tempore litis conteʃtatæ, turbatus poʃʃederit, l. 3. § interdictum autem, & l. 2. ff. vti poʃʃ. §. retinendæ, Inʃt. de interd. traditur per Barto. in d. l. 1. § quod ait prætor, ad fi.

Primum autem requiʃitum, quod vniuerʃitas Mirabelli, contra quam agitur, turbauerit ipʃos actores, non video probatum: licet enim teʃtes deponant, quod certi homines de Mirabello pignauerint, & acceperint animalia depaʃcentia de anno præterito in vineis, non tamen ʃequitur, ergo vniuerʃitas turbauit, vt ʃupra dixi.

28 † Nam ad hoc, vt pro facto particularium poʃʃit vniuerʃitas conueniri, requiritur quod conuocato conʃilio, ʃono campanę, particulares de loco ʃimul vniti ad exequē. conʃilium Communitatis turbauerint alium, ʃecundum Bar. in l. aut facta, §. fina. ff. de pęn. cum concordan. allegatis per Fely. in capit. cum omnes, colum. 14. cum ʃequen. & colum. 6. de conʃt. & ʃaltem oportet probare quod vniuerʃitas ratificauerit turbam illatam per particulares de loco, cap. cum ad ʃedem, de reʃtu. ʃpol. Imo non ʃuffeceret probare, quod vniuerʃitas ratificaret turbam, niʃi etiam ꝓbaretur quod illa turba illata foret per particulares nomine vniuerʃitatis, vt latè per Cur. conʃi. 2 . colum. 5.
29 Pręterea, † probatio incerta non releuat probantem, c. in præʃentia, de probat. l. non hoc, C. unde leg. vnde cum turba illata per certos homines de Mirabello, ʃeu pignoratio animalium, potuerit fieri nomine & ad inʃtantiam eorum, quorum ʃunt uineæ, ʃecus ad inʃtantiam uniuerʃitatis: concludendum eʃt non eʃʃe probatum ꝙ uniuerʃitas Mirabelli turbauerit ipʃos actores.

Secundum etiam requiʃitum, quod ipʃi actores tempore illatæ turbæ, & tempore litis conteʃtatæ, eʃʃent in quaʃi poʃʃeʃʃione, non reperio probatum: nam vt ʃupra dixi, etʃi teʃtes producti pro parte actorum concludunt particulares quoʃdam immiʃiʃʃe retroactis temporibus animalia in uineis facta vindemia, non tamen propterea infertur, ergo uniuerʃitas Podijguigonis eʃt in poʃʃeʃʃione. Inʃuper etʃi deponant retroactis temporibus, quoʃdam immiʃiʃʃe poʃt vindemiam animalia eorum in uineis, nō tñ deponunt ꝙ tempore illatæ turbæ actores eʃʃent in quaʃi poʃʃeʃʃione, quod erat neceʃʃe, d. §. interdictum autem.
30 Facit, quia † quando qualitas debet adeʃʃe certo tempore, oportet præciʃe probare quod illo tempore adeʃʃet, ʃecundum Bar. in l. non ʃolum, §. ʃed & probari, ff. de noui opet. nunc. cum ʃolitis iuribus et authoritatibus ibi deductis per Alexan. et Moder.
31 Nec dicatur, † quod ex poʃʃeʃʃione de præterito pręʃumitur poʃʃeʃʃio de præʃenti, vt per Bar. in l. ʃiue poʃʃidetis, C. de proba. per Panor. & alios in d. c. cum eccleʃia Sutrina. Et eʃt verum ʃi reus iʃtud alleget, ʃecus ʃi ʃit actor, qui non audietur, niʃi vere probet ʃe poʃʃidere tempore neceʃʃario ad victoriam, ʃecundum Bal. in l. fi. C. de edicto diui Adr. tollen. Math. in not. 116. incipiente, not. mirabilem doctrinam. Et in iʃtis terminis procedit gl. in c. volumus, 6. q. 4. & gl. in d. c. cum eccleʃia Sutrina. quam hoc modo ab impugnationibus Doct. ʃaluare debemus, vt ibi latius legendo declaraui.

SVMMARIVM.

1 *Interdicto vtili retinendæ poʃʃeʃʃionis duo ʃunt ab actore probanda, quaʃi videlicet poʃʃeʃʃio, & turbatio tempore poʃʃeʃʃionis, & nu. 10.*
2 *Poʃʃeʃʃio acquiritur vniuerʃitati per particulares gerentes actum de eius, vel agentium voluntate.*
3 *Poʃʃeʃʃio ad hoc vt acquiratur contra aliquem, requiritur eius ʃcientia & patientia.*
4 *Vniuerʃitatis ʃcientia & patientia non perfecte probatur, niʃi probetur maiorem partem populi ʃenʃiʃʃe, & paʃʃum fuiʃʃe.*
5 *Poʃʃeʃʃionem retinet vniuerʃitas per particulares.*
6 *Poʃʃeʃʃio contra alium nuda conuentione non acquiritur, nec dominium, ʃed per apprehenʃionem corporalem.*
7 *Poʃʃeʃʃio incorporalium, puta iuris depaʃcendi, acquiritur per vʃum paʃcendi, & patientia aduerʃarij.*
8 *Paʃcua loca in ʃola paʃtione conʃiʃtunt.*
9 *Non entis nullæ ʃunt qualitates.*
11 *Poʃʃeʃʃione de præterito præʃumitur præʃens poʃʃeʃʃio, niʃi contrarium probetur.*
12 *Poʃʃeʃʃio ac titulus non acquiritur, nec probatur per præcepta negatiua, quamuis illis paritum ʃit & nu. 17.*
13 *Tranʃactio non poteʃt fieri per procuratorem, niʃi habeat ʃpeciale mandatum, & de eo conʃtet.*
14 *Mandatum non præʃumitur ex diuturnitate temporis, ʃecundum communem Doct. opi. niʃi fuerit in actu geʃto per procuratorem enunciatum.*
15 *Tranʃactionis diffinitio.*
16 *Expreʃʃa demonʃtratiue nihil diʃponunt, ʃed tantum diʃpoʃita declarant.*
18 *Seruitus iuris paʃcendi tollitur per rei mutationem ʃciente & patiēte ʃeruitutis domino, & non reclamāte, quia tunc res mutari non pōt. & nu. 19.*
20 *Turbatio poʃʃeʃʃionis, an verbis ac iudiciali contradictione inferatur, ʃicuti facto.*
21 *Sententia debet eʃʃe conformis libello.*

DE INTERDICTA POSSESSIOne, & proprietate.

RESPONSVM XIX.

SEntentia, per quam pronunciatum fuit d. Syndicos & homines Podijguigonis fore & eʃʃe manutenendos in quaʃi poʃʃeʃʃione iuris depaʃcendi animalia in vineis hominum Mirabelli, iniqua mihi videtur, & iniuʃta rationibus alias per me deductis, & infra deducendis. Primo, quia non fuit probatum quod vniuerʃitas Podijguigonis vnquam fuerit in aliqua quaʃi poʃʃeʃʃione depaʃcendi animalia in vineis, quod probandum fuerat
1 neceʃʃario. † Nam in vtili interdicto retinen. poʃʃeʃ. quod intentatum fuit, & ʃuper quo iudicatum reperitur, oportet actorem probare duo, ʃcilicet quaʃi poʃʃeʃʃionem, & turbationem, l. 1. §. interdictum autem, & l. 2. ff. vti poʃʃid. & c. licet cauʃam, de probat. & licet pro parte vniuerʃitatis Podijguigonis fuerit probatum quod aliqui particulares fecerunt depaʃci eorum animalia in dictis vineis, non tñ ex hoc ʃequitur quod fuerit probatū vniuerʃitatem Podijguigonis eʃʃe in quaʃi poʃʃeʃʃione depaʃcendi:
2 † quia ad hoc, vt per particulares acquiratur poʃʃeʃʃio, ʃeu quaʃi vniuerʃitati, opus eʃt quod particulares depaʃci fecerint animalia de mandato & voluntate vniuerʃitatis, & eorum qui vniuerʃitatis adminiʃtrationem habent, l. 1. §. fi. vbi Bar. ff. de acqu. poʃ. Et ita in propoʃito firmat Cæp. in tract. ʃeruit. ʃub rub. de ʃeruit. iur. depaʃc. & Raph. Cum. conʃi. 158. viʃis inʃtrumentis & Cor. conʃi. 148. viʃo, ad fi. lib. 1. & conʃi. 46. colum. 3. lib. 3. & conʃ. 63. colum. 1. lib. 4. In caʃu autem præʃenti nec articulatum, nec probatum fuit, quod particulares, qui depaʃci fecerunt eorum animalia in vineis, id fecerint de mandato & voluntate vniuerʃitatis, ʃeu eorum, qui præerant regimini ipʃius vniuerʃitatis Podijguigonis, ergo &c.

Sed vbi etiam articulatum & probatum fuiʃʃet, quod de mādato præʃidentium regimini vniuerʃitatis Podijguigonis particulares depaʃci fecerant eorum animalia in vineis, non tamen adhuc dicitur probata quaʃi poʃʃeʃʃio depaʃcendi animalia in vineis hominum Mirabelli, cum non appareat quod particulares depaʃci fecerant animalia ʃciente & patiente vniuerʃitate Mira-
3 belli. † Nam ad acquirendam quaʃi poʃʃeʃʃionem depaʃcendi, requiritur ʃcientia & patientia eius, contra quem agitur, ʃecundum Bart. in l. 2. C. de ʃeruit. & aqua. Panor. & ibi dixi, in c. cum eccleʃia Sutrina, de cauʃa poʃʃ. & propr. Verum Syndici, ʃeu vniuerʃitas Podijguigonis, quæ agit vtili interdicto vti poʃʃidetis, contra vniuerʃitatem & homines Mirabelli, non probauit ꝙ vnquam depaʃci fecerint animalia de ʃcientia & patientia Communitatis & hominum Mirabelli, ergo &c. Et licet teʃtes viʃi ʃint deponere quod particulares Podijguigonis depaʃci fecerint animalia ʃcientibus & patientibus hominibus Mirabelli, non tamen ex hoc dicitur probata ʃcientia, & patientia vniuerʃitatis
4 & hominum Mirabelli: † quia ad hoc vt plene probetur ʃcientia, & patientia vniuerʃitatis, requiritur quod articuletur & probetur, quod ʃaltem maior pars populi ʃciebat & patiebatur, vt docet Pan. conʃ. 8. in cauʃa, colum. fina. lib. 2. & Dom. Alexan. conʃi. 136. in cauʃa, & lite, lib. 2. in caʃu autem noʃtro iʃtud nec articulatum, nec probatum fuit, ergo &c. Quinimo pro parte vniuerʃitatis, & hominum Mirabelli fuit articulatum, & probatum, quod ipʃa vniuerʃitas & homines, quando ʃciebant animalia depaʃcere eorum vineas, ea pignori capiebant & detinebant, & depaʃci facientes mulctabant. Nec dominus Aduocatus, qui pro vniuerʃitate Podijguigonis nixus fuit meis fun-

damentis

dam entis respondere, ad ista quicquam respondet, sed pro respō
sione præsupponit quod per instrumentum proclamationis, &
per instrumentum transactionis, constet de quasi possessione
5 vniuersitatis Podijguigonis, & propterea infert † quod licet per
particulares non acquiritur quasi possessio vniuersitati, nisi con
stet de mandato præsidentium, tamē per particulares retinetur,
secundum Paol. de Cast. in l. sicut, §. j. ff. quod cuiusque vniuer.
nomi. Sed meo iudicio, errore labitur: non enim per prædicta
duo instrumenta constat de vlla possessione depascēdi in vineis
6 hominum Mirabelli, tum quia nudis proclamationibus, † nu-
disque conuentionibus non acquiritur possessio, nec dominiū,
l. nunquam nuda, ff. de acquiren. rer. domi. in acquirenda enim
possessione rerum corporalium requiritur corporalis apprehen
7 sio, l. 3. in princip. ff. de acquiren. possessio. † in acquirenda vero
quasi possessione iurium incorporalium, vt est ius depascendi,
requiritur vsus depascendi & patientia aduersarij, l. 3 §. dare, ff.
de vsufru. qui vsus & patientia ex solis proclamationibus & con
uentionibus non probatur, l. quotiens, vlti. ff. de seruit. tit. genera
li. Insuper etsi solis conuentionibus probaretur quasi possessio,
quod constat esse falsissimum, non per instrumenta prædicta, p
baretur vlla quasi possessio depascendi animalia in vineis, eo qa
de vineis nulla fit mentio in instrumentis. & licet dicatur, quod
homines Podijguigonis possint animalia depascendi causa im-
mittere in plano contentioso: ista tamen potestas sanè est inter-
pretāda, vt scilicet possint immittere animalia in plano pascuo,
non autem in vineis, l. si cui, ff. de seruit. Quod constat etiam ex
verbis transactionis ibi, diuidat pascua dictorum locorum.

8 † Ea enim pascua dicuntur, quorum fructus in sola pastione
consistunt, l. sylua cędua, §. fina. ff. de verbo. significatio. Vineæ
ergo non erunt in transactione comprehensæ, cum nō sint, nec
nominentur pascuæ, vt etiam no. in l. prima, C. de pasc. pub. &
priu. Miror itaque, quod præstantissimus Dominus Aduocatus
Podijguigonis ausus fuerit dicere, quod per instrumenta prædi
cta probetur, vniuersitatem Podijguigonis esse in quasi posses-
sione depascendi animalia in dicto plano; & eo magis demiror,
quia ex depositionibus testium constat, quod tempore dicto-
rum instrumentorum nullæ erant in dicto plano vineæ, sed ex
post plantatæ fuerunt.

Qua ergo ratione potuit asserere, quod per dicta instrumenta
probetur quasi possessio depascendi vineas, quæ cum instrumē-
9 ta ipsa conficerentur, in rerum natura non erant. † Non entis
enim nulla potest probari possessio, l. prima, ff de vsufruct. l. eius,
qui. ff. si cert. peta. Verum vbi probatum fuisset, quod Commu-
nitas Podijguigonis aliquando fuerit in quasi possessione, quod
probatum non fuit, adhuc scientia foret, quia oportuit probasse
10 † quod ipsa Cōmunitas esset in quasi possessione tempore, quo
asserit se fuisse turbatam, d. l. prima, § interdictum autem, ff. vti
possidet. quod minime probatum fuit, nam testes deponen.
quod ipsi aliquando depasci fecerunt, & alios depasci facere vi-
derunt, non deponunt de tempore turbationis, sed de anteriori
11 tempore, vt lectura ipsorum demonstrat. Nec dicatur, † quod ex
quasi possessione de pręterito præsumenda sit quasi possessio de
præsenti: quia, vt alias dicebam, talis præsumptio solum iuuat reū
asserentem sic possidere de præsenti, non autem releuat actorē
ab onere probandi possessionem de pręsenti; si eam pro se alle-
get, secundum Bald. in l fina. colum. fina. C. de edicto diui Adri.
tollen. & not. Math. notab. 160. nota mirabilem. Et ad ista, quæ
tangunt scopum, aduocatus aduersantium obmutescit. cętera,
quæ titulum & petitorium concernunt, leuiter prosequitur, ita
quod ne tantillo elidant nostra fundamenta, vt statim appare-
bit. Et licet hæc sufficiant ad ostendendam iniquitatem senten-
tiæ in ea parte, qua pronunciatum fuit dictos syndicos & homi-
nes Podijguigonis esse in quasi possessione depascendi, quia ta-
men Iudex arbitratur prædictos syndicos & homines Podijgui-
gonis habere titulum & ius depascendi, vt ex lectura sententiæ
dignoscitur, libet ostendere quod nec etiam vllum titulum ha-
beant, nec ius aliquod depascendi in vineis. præsupponitur enim
constare de titulo ex allegato instrumento proclamationum pę
nalium prohibentium hominibus Mirabelli, vt nō habeant tur-
bare homines Podijguigonis in facultate depascendi. Sed ad
12 istud respondetur, † quod per præcepta negatiua, etiam si illis
paritum sit, non probatur titulus, neque possessio, vt est casus in
capitu. olim, de restitu. spolia. & ibi Innocen. & alij no. Vel respō
detur, quod proclamationes non loquuntur de vineis, vnde sunt
intelligen. vt prohibeant hominibus Mirabelli, ne molestent ho
mines Podijguigonis depascentes in locis pascuis, & non in vi-
neis, vt supra dixi, & infra subijciam. Item præsupponitur con-
stare de titulo ex instrumento transactionis, & super hac tran-
sactione consistit omnis spes aduersantium, sed istud remoue-
tur multipliciter.

Primo, † quia non constat de mandato transigētium, de quo
13 specialiter constare debet, l. transactionem, C. de transactio. Nec
14 obstat in quantum aduocatus Podijguigonis inquit, † quod plu-
res solemnes Docto. tenent ex diuturnitate temporis præsumi
mandatum, & de auctoritatibus horum Doct. in iudicando nō
est curandum, quia communis opinio est contra ipsos, vt attesta
tur Domi. Alexand. in l. qui in aliena, in princip. ff. de acquirend.
hæredita. & consi. 1. lib. 4. & Felyn. in capitu. sicut, de re iudica. &
Cur. consi. 49. vbi latissime prosequitur, Non etiam obstat dum
dicit, quod hæc communis opinio non procedit, quando actus
fuit gestus nomine procuratorio, & mandatum enunciatum, vt
traditur per Dec. consi. 26. & consi. 199. quia istud non seruit in
proposito, quia transigentes non transegerunt procuratorio no
mine, imo de rato promiserunt. Item in d. transactione nō enun
ciatur aliquod mandatum ad transigendum, vt præsupponit pręۥ
fatus Dominus Aduocatus, qui credidit per illa verba, procura-
tor & Syndicus vniuersitatis Mirabelli, prout de eorum potesta
te constat, &c. referantur ad mandatum transigendi, quod con-
stat a veritate alienum esse. quia referuntur ad mandatum eis-
dem factum ad lites & causas, vt apparet ex verbis narratiuis ip-
sius transactionis. hi enim procuratores ad lites, & nonnulli alij,
transegerunt suis priuatis nominibus, & nomine omnium alio-
rum. pro quibus de rato promiserunt, quia mandatum ad transi
gendum non habent.

Secundo respondetur quod licet hi, qui transegerunt, habuis-
sent mandatum, non tamen potuissent in dicto plano, quod mo
uetur de directo dominio Domini Dalphini, imponere seruı-
tutem, vel obligationem vllam depascendi pecora, l. si vnus, eū
similibus, ff. de seruitu. Nec huic fundamento obstat, dum dici-
tur quod nulla fuit imposita seruitus, vel obligatio in dicto pla-
no per dictam transactionem, sed fuit solum reseruatum ius de-
pascendi, quod hominibus Podijguigonis competebat virtute
allegati instrumenti præconizationis. Ista solutio, pace aduersan
15 tium, nihil penitus facit in proposito. tum † quia transactio est de
re dubia, & lite incerta. l. prima, ff. de transactio. ergo facultas de-
pascendi ante transactionem erat dubia, & per transactionem, fir
matur. tum quia per transactionem a prohibitione de non depa
sci faciendo animalia in territorio Mirabelli excipiuntur certæ
partes territorij supra declaratæ, & in instrumento proclama-
tionum designatæ, inter quas est planum contentiosum, & sic
relatio habetur ad instrumentum proclamationis demonstra-
tionis gratia.

16 † Expressa autem demonstratiue nihil disponunt, sed disposi-
ta tantum declarant, l. quidam testamento, ff. de leg. primo, & ff.
de ademp. leg. l. Lucius. Transactio ergo est, quæ disponit, in-
strumentum autem proclamationum disposita per transactio-
nem declarat. Sed admissa responsione aduersantium sine veri-
tatis præiudicio, scilicet quod per transactionem reseruetur dun
taxat ius depascendi hominibus Podijguigonis virtute dictarū
proclamationum, si dixerimus per huiusmodi reseruationem
nullum ius acquiri, nisi quod competebat antea vigore dicta-
17 rum proclamationum, tunc respondeo † quod virtute ipsarum
nullum ius antea competebat: tum quia, vt supra dixi, per tales
proclamationes prohibitiuas non acquiritur vlla possessio, nec
vllus titulus, d. capit. cum olim. vbi Panor. & alij no. tum quia Iu-
dex qui tales proclamationes decreuit, non potuit in præiudi-
cium Dalfini Domini directi, non citati nec vocati per viā pro-
clamationum, imponere seruitutem & obligationem in dicto
plano, ut nobis notissimus. si vero dixerimus, quod per tales reser
uationes transigentes in præiudicium hominum Mirabelli cō-
sentiunt, quod vigore talium proclamationum acquiratur ius
depascendi hominibus Podijguigonis, tunc constat quod ex
defectu mandati non potuerunt consentire, & approbare ipsas
proclamationes.

Tertio respondetur tam ad proclamationem, quam ad tran-
sactionem, quod tunc temporis planum erat totum pascuum &
eremum & zerbidum, sed postea ipsis hominibus Podijgui-
18 gonis † scientibus & patientibus redactum fuit ad vineas, & sic
rei mutatione extinctum fuit ius depascendi, si quid prius com-
petijsset, l. Labeo ait, §. fina. cum l. sequen. ff. de aqua plu. arcen.
& firmat Cępol. in tracta. seruitu. sub rubri. de seruitu. rur. depa-
scen. Nec huic rationi obstat, dum dicitur quod in præiudicium
seruitutis debitæ non potuit res mutari, & sic non potuit pla-
num reduci ad vineas, l. si quid, & l. præses, C. de seruitu. & aqua,
quia nec istud ad rem nostram facit. Nam aliud est quærere, an
planum potuerit reduci ad vineas, & sic res mutari in præiudi-
cium seruitutis. Aliud est quærere, an si res sit mutata, durare ha
19 beat seruitus. Si de plano quæratur, fateor † quod reclamantibus
his, qui ius depascendi habent, quod non potest res mutari. Sed
iste non est casus noster, quia pascua fuerunt mutata in vineas
scientibus & consentientibus hominibus Podijguigonis, qui de
rei mutatione non conqueruntur, nec agunt, vt res reponatur,
in pristinum statum, nec ad interesse, quia res sit mutata. Si vero
quæritur de secundo, an re mutata extinguatur ius depascendi,
Cępol. & alij Docto. omnes concludunt, quod sic, & iste est ca-
sus noster, & de hoc agitur. Vnde responsiones aduersantium
non

non attingunt punctum controuersiæ. Ex quibus constat bene
appellatum, & malè iudicatum, cum non fuerit iustificata agen
tium intentio nec in petitorio, nec in possessorio. Illud etiam ad-
didi alias, quod nec etiam homines Podijguigonis probarunt se
fuisse a Communitate Mirabelli turbatos in asserta quasi posses-
sione depascendi, si quam habent, & istud fatentur aduersarij,
20 si de turbatione facti loquuntur fuerint. † Sed quia turbatio infer-
tur etiam verbis, & sola iudiciali contradictione, secundum Bar
tol. in l. si præsens, in fine quintæ opp. ff. de noui oper. hoc respe-
ctu prætendunt probasse se turbatos a communitate Mirabelli,
qui libello ipsorum agentium contradixerunt; & propter hanc
verbalem contradictionem Iudex condemnauit vniuersitatem
& homines in expensis & ad desistendum, &c. & male, rationi-
bus subsequentibus. Primo, quia Imola, & Ludoui. Ro. in d. l. si
plus, tenent quod in interdicto vti possidet. & super quo pronun-
ciatum fuit, vt patet ex lectura sententiæ, non sufficiat verbalis
contradictio, vt dicit ibi Imola, quod ita obtinuit de facto, & idē
tenet Imola in capitu. audita, in fine, de restitutio. spoliato. vbi ob
tinuit de facto. Panormita. colum. 3. dicit, quod contraria opinio
est euidenter falsa. & ita consuluit Domi. Alexand. consil. 136.
in causa & lite, colum. 3. lib. secundo, & licet Ias. & alij plures te-
neant, quod sufficiat verbalis contradictio, non tamen Domi.
Iudex in casu nostro debuit propter talem verbalem contradi-
ctionem cōdemnare dictam Communitatem & homines Mi
rabelli, quia posito quod opinio Iaso. quæ fuit Cy. & aliorum,
quos ipse & Alexand. referunt, esset vera, illa procederet, quan-
do non esset specificata qualitas turbæ in libello: nam vbi speci-
ficata fuit, illa probari debuit, l. habebat, ff. de inst. act. si enim su-
per specificata turba sit lis contestata, super ea pronunciandum
21 fuit, † & est, vt sententia sit conformis libello, l. vt fundum, ff. cō-
muni diuidun. cap. licet Heli, de simon. Item opinio eorum,
qui tenent, quod in interdicto vti possidetis, sufficiat quod reus
turbet actorem verbis, contradicen. eius intentioni, procedit
alijs pluribus concurrentibus. Primo, quod actor intentauerit in
terdictum retinendæ pro molestia verbali sibi intentata, ante-
quam fuerit iudicium intentatum, ita quod reus fuerit litem
contestatus, non negando illam molestationem verbalem in li-
bello deductam. Item requiritur, quod verbalis contradictio sit
talis, per quam sequatur aliquod impedimentum facti, quo me-
diante actor nō possit libere vti sua possessione, l. vim facit, ff. de
vi, & vi arma. pta quod propter verbalem molestiam non inue
niantur pastores, qui velint pecora in dicto plano, vt docet Bart.
in l. prima, §. huius autem, ff. vti possidet. verum in libello agen-
tium fuit specificata qualitas turbæ, quia fuerunt animalia ca-
pta, & probatum non fuit quod nomine Communitatis Mira-
belli capta fuerint. Item non fuit articulatum, & minus probatū,
quod ante intentatum iudicium vniuersitas Mirabelli verbo vl-
lo, vel facto turbauerit homines Podijguigonis, & vbi probatū
fuisset quod vniuersitas Mirabelli verbo contradixerit, non ta-
men probatum fuit, nec articulatum quod actores propter talē
contradictionem fuerint impediti, vti sunt, & non inuenerint
pastores, qui voluerint pecora depasci facere in dicto plano. Ex
quibus videtur bene appellatum. Laus Deo Opti. Max.

SVMMARIVM.

1 *Interdicto retinendæ possessionis est probāda ab actore possessio tempore per turbationis & litis contestatæ.*
2 *Possessio iurium incorporalium non acquiritur per actus, qui fiunt iure facultatis, vt ire ad coquendum ad furnum, vel ad molendum in molendino alterius, sed mediante prohibitione. & quod ei acquiescatur. & nu. 7.*
3 *Regalia, an præscribantur.*
4 *Iura negatiua vllo tempore non præscribantur, secus vero affirmatiua.*
5 *Iura negatiua nunquam possidentur, vel quasi.*
6 *Præscriptio sine possessione non currit.*
8 *Possessio, & natura iurium negatiuorum, in actu prohibitiuo consistit.*
9 *Obligationem personalem singulorum concernit, quod quilibet eat ad coquendum vel molendum, in furno vel molendino alterius, non vniuersitatis. & num 14.*
10 *Vniuersitatis sindici, & actores, non habent authoritatem disponendi de rebus particularium, quia aliud singuli, aliud vniuersitas.*
11 *Procuratores ad causas non possunt facere ea, quæ non concernunt lites, nisi speciale habeant mandatum.*
12 *Ex separatis non fit illatio.*
13 *Regula, si de quo magis. &c.*
14 *Obligationes personales non ligant successores.*

RESPONSVM XX.

AGit Domin. Prior Articellæ
interdicto retinendæ, seu remedio reintegrandæ, tan
quam spoliatus quasi possessione solus tenendi fur-
nos, & iura & emolumenta furnorum percipiendi contra vni-
uersitatem & incolas loci de Rocha & ex conclusione libelli, de
quo folio processus 16. lata fuit sententia in fauorem Domini
Prioris agentis. per eius effectum mandare dictis hominibus ne
habeant turbare & molestare ipsum Domin. Priorem in pos-
sessione seu quasi, decoquendi & decoqui faciendi in suo furno
panes ipsorum hominum, mandan. obturari gulam furni con-
tentiosi nouiter constructi per vniuersitatem citra præiudicium
iuris vtriusque partis, & iuris attributionem, vt constat tenore
sententiæ, de qua fol. 51. & sequen. Nunc coram suprema Cu
ria pendet causa possessorij, nec non causa recursus a dicta sen-
tentia per Domi. Commissarium lata; quæritur quis habeat po
tiora iura?
1 Pro resolutione habenda sciendum est, † quod agenti inter-
dicto retinendæ quasi possessionis, incumbit onus probandi,
quod erat tempore turbæ & litis contestatæ in possessione, seu
quasi, & nisi probet, absoluendus est reus. secundum Barto. in l.
prima § quod ait prætor, ff. vti possidet Panormita. in capitu. li-
cet causam, de probatio. Alexan. consi. 36. columna secunda, li
bro secundo. inquirendum ergo est, an Dominus Prior proba
uerit quod erat in quasi possessione huius iuris cogendi homi-
nes dicti loci ad coquendum eorum panes in suis furnis, &
prohibendi ipsis hominibus, & vniuersitati, ne ædificarent sibi
furnum.
Ex hoc solo, quod homines dicti castri consueuerint etiam lō
gissimo & immemorabili tempore accedere ad coquēdum eo
rum panes in furnis domini dicti loci, & iura furni soluere, non
potest dominus prætendere se probasse aliquam quasi possessio
nem, quia ire ad coquendum panes in furno alterius, vel ad mo-
lendum in molendino domini, vel alterius, est facultatis, cum
2 sit in facultate volentis ire, vel non ire. † Per actus autem, qui fi-
unt iure facultatis, nunquam acquiritur quasi possessio iurium
incorporalium, l. prima, §. denique Marcellus, & l. si in meo fun-
do, ff. de aqua pluuia arc. l. fluminum, §. item vineam. & l. Procu
lus, ff. de dam. infec. & ita docent Innocen. Panormita. & Domi.
Anto. in capitu. cum ecclesia Sutrina, de causa possessio. & pro-
prieta. vt in capitu. bonæ, de postulatio. prælat. & in terminis no-
stris Panormita. post alios, in capitu. Abbate Sancti Siluani, de
verbo. significatio. & in capitu. quod ad transactionem, de offic.
delega. & in capitu. significante, per illum tex. de appellatio. Bald.
in l. prima, columna secunda, C. de seruitu. & aq. Cepol. in tracta.
seruitu. vrbano. cau. 5. sub rubri. de furno. Domi. Iac. de San-
cto Georgio in tracta. feudo. in verbo, 1. & cum molendinum.
Domi. Guid. Papę decis. 298 possedit &c. Balb. in tracta. præscri.
in 4. parte. Bald. consi. 1 9. libro secundo, & consi. 77. in qua-
dam decisione, eodem libro, & Anan. consi. 154. summæ pru-
dentiæ, & Domi. Stepha. Bertran. consi. 1. colum. fina. lib. 3. vbi di
cit, quod dominus loci non potest prætendere se esse in quasi
possessione compellendi subditos ad coquendum eorum panes
in furnis suis ex solo vsu ipsorum hominum, qui consueuerunt
ire ad furnos domini.
3 Non obstat si dicatur ex vsu tanti temporis † præscribi etiam
regalia, vt per Bald. in capitu. primo, quæ sint regalia, vt probatur
in capitu. super quibusdam, §. præterea, de verbo. significatio. cū
4 simi libus, quia aduertendum est, quod quædam sunt iura affir
matiua, quædam negatiua, si de affirmatiuis quæratur, contra-
rium potest procedere, si de negatiuis, vt est ius non eundi ad
aliud molendinum, vel ad alium furnum, & ius alius non tol-
lendi, furnum non ędificandi, talia iura nunquam præscribun-
5 tur, † quia nunquam possidentur, vel quasi, quia euntes ad fur-
num alterius, vel non cōstruentes nouos furnos iure facultatis,
semper vadunt, & semper abstinent a constructionibus pro ar-
6 bitrio, iuribus sup allegatis. Et si insteiur, † ꝙ nino etiā iura sunt
præscriptibilia, vt est tex. in d. c. significante. Istud conceditur ha
bita possessione: nam sine possessione non præscribitur, reg. si-
ne possessione, de reg. iu. quia possessio non habetur ex hoc so-
7 lo, quod homines semper iuerint ad furnum domini, † sed re-
quiruntur duo. Primum, ꝙ dominus prohibuerit volentibus
ędificare furnos, nec ædificarent, & volentibus ire ad coquen-
8 dum panes in furnis aliorum, ne recederent, † quia natura &
possessio horum iurium negatiuorum tota consistit in actu p-
hibitiuo, secundum Bal. in l. 1. C. de seruit. & aq. secundum, ꝙ
prohibiti acquiescerent. nisi enim prohibiti admiserint prohi-
bitionem, non potest prohiben. acquirere possessionem huius
iuris prohiben. secundum glo. in l. qui luminibus, ff. de seruit. vr
ban. præd. vbi Pau. de Cast. & alij tradunt. & est tex. in d. c. signi
ficante. & ita in proposito, consuluit etiam D. Steph. Bertran. cō
si. 29. viso consultationis themate, lib. 3. & in simili Dec. consi.
197. in causa inquisitionis.
Videndum ergo est, vtrum hæc duo ex parte Domi. Prioris
pbata fuerint? quia attestationes non fuerunt ad me delatæ, non
possum dare certum responsum: id vnum affirmo, quod si arti
culate parte vniuersitatis & hominum sunt verificata, impos-
sibile esset quod intentio Domini Prioris sit probata; quia in ar
ticulis

ficulis vniuersitatis pręsupponitur quod adhuc habeant furnos
in bastitis, ex quib. constat, φ si quatenus appareat quod aliquā-
do fuerunt prohibiti, tamen prohibitioni parere voluerunt.

Non obstat, quod sindici vniuersitatis aliquando supplicaue-
rint Domino Priori, φ dignaretur ampliare suum furnum, quia
respondetur multifariam multisque modis. Primo quantum ad
particulares homines huiusmodi supplicatio non facit in pro-
9 posito, † nā φ quilibet sit obligatus ire ad coquēdum panes in fur-
no Do. Prioris, & nullus possit furnū construere, concernit obli
gationē personalē singulorū, nō vniuersorū, vt vniuersitas. Aliud
enim singuli, aliud populus vniuersitatis, l. sed si hac, §. qui manu
10 mittere, ff. de in ius vocā. † sindici autē siue actores vniuersitatis,
non habent potestatem disponendi de rebus singulorum parti-
cularium, & multo minus de personis, seu obligatione persona-
li, secundum Bar. in l. quod maior. ff. ad municip. & Pan. in capit.
cum omnes, colum. 4. & ibi Fely. colum. 1. de const. Quantum
11 vero ad vniuersitatem responderunt etiam, † φ sindici licet ad li
tes, & dicendas causas vniuersitatis, dicuntur habere mādatum,
capitu. 1. de sindi. non tamen ad negotia, & ad petendum & sup
plicandum ea, quæ non concernunt lites, vllum mandatum ha-
beut, nisi quatenus in specie datum reperitur, vt probat Corn.
consi. 177. in hac re, libro secundo. vnde cum de mandato ipso-
rum supplicantium non appareat, frustra allegatur ex parte Do-
mini Prioris prætensa supplicatio. Sed fac, constare de mandato:
Respondetur, ex tali supplicatione nihil inferri ad possessionem
huius iuris negatiui, quod vniuersitas & homines non possint
12 nouos furnos construere, cum sint penitus separata, † & ex sepa-
ratis nihil sequitur, l. Papinianus exuli, ff. de minor. l. fina. ff. de ca-
lum. sicut enim Domino Priori non fuit acquisita aliqua quasi
possessio huius iuris negatiui ex eo, quod homines accesserint
ad furnum ipsius ad coquendum panes, pari ratione non potest
videri quæsita ex eo, quod supplicauerint, quod furnum amplia
re dignetur, quia talis supplicatio est facta ad præparādum & am
pliandum furnum, vt commodius possent accedere ad coquen
dum, vt cantat tenor supplicationis. Si ergo ex ipso actu decoquē
di non acquiritur vlla possessio, vel quasi ipsi domino, multo mi
nus fuit acquisita ex præparatorijs ad actum, argumen. l. oratio.
13 ff. de sponsa. † nam si de quo magis videtur inesse, & non inest, er-
go nec de quo minus, authen. multo magis, C. de sacrosan. eccl.
l. qui indignus, ff. de Senator.

Non obstat, quod Dominus Prior sit dominus loci, quia non
sequitur, ergo habet iura furnorum, & ius prohibendi, vt conclu
dunt omnes Doctores in locis præallegatis. Non obstat, quod
Hostien. & Domi. Ioan. And. & nonnulli alij nisi fuerint tenere
contrarium, quia eorum sententia est communiter reiecta; &
vbi vera foret, nihil fetuit Domino Priori, quia potest procedē-
re in supremo Principe, prout ipsi loquuntur, secus in inferiori-
bus dominis, ita respondet Domi. Stepha. Bertran. in d. consi. 1.
in 8. dubio.

Non obstat, quod ipse Domi. Prior sit dominus directus do-
mus, in qua vniuersitas reædificauit furnum, & quod in instru-
mento emphyteusis conuentum sit, quod furnus antiquus ibi-
dem existens deberet demoliri. Quia respondetur pluribus mo-
dis. Primo, quod hæc est alia & diuersa causa a iudicio possesso-
rio huius iuris negatiui, quod homines non possint furnos eri-
gere, & alio ire ad coquendum eorum panes. Aliud, quod non
possint reędificare furnum in dicta domo propter dominium
directum, quod habet Dominus Prior in dicto domo, & pro-
pter pactum initum cum emphyteuta de non construendo ibi-
dem furnum, seu de demoliendo furnum ibidem antiquitus cō
structum, quia de hoc non agitur, & in sententia Domini Com
14 missarij fuit reseruata cognitio. Secūdo respondet, † quod huius-
modi pacta inita cum emphyteuta sunt personalia, ideo non li-
gant singularem successorem, l. fina. ff. de contrahen. emptio. fir-
mant gl. Bar. & alij, in l. 1. §. opus, ff. de alien. iud. mut. causa facta.
Super quibus non insisto, quia non est punctus principalis, de
quo disceptatur: nam vbi pacta huiusmodi essent in rem, quod
non puto, hoc nihil ad homines vt singulos, qui nullum ius ha-
bere contendunt in dicta domo donata vniuersitati, sed præten-
dunt vt singuli possent facere furnos, & ire pro libito ad coquē-
dum panes quo placuerit; & quantum ad particulares homines,
qui litem hanc prosequuntur, non pertinet disputatio & contro
uersia dictæ domus, & pactorum. Laus Deo Opti. Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Remedium Canonis reintegran. habet locum etiam in iuribus incorpora-
libus.*
2 *Interdictum aquæ quot. & æstiua, vel remedium Canon. reintegran. inten-
tans, debet probare possessionem & spolium.*
3 *Possidens una die, vel nocte aquam, toto anno possedisse præsumitur, nisi
contrarium probetur.*
4 *Possessio non acquiritur ex vsu facultatis aut familiaritatis, minus & præ-
scriptio.*
5 *Interdicto recuperan. sat est in iuribus incorporalib. spoliatū credidisse vsum
fuisse iure suo, & si errauerit.*
6 *Seruitus habens causam continuam, præscribitur spatio decennij absque
titulo*
7 *Aquæductus ac meatus, qui non potest fieri absque impensa, præsumitur fa
ctus ab eo, in cuius vtilitatem fuit aqua.*
8 *Seruitus potest per sententiam, ac per rem iudicatam constitui.*
9 *Sententia facit ius inter partes, & habetur res iudicata pro veritate quo ad
partes ipsas, non quo ad tertium, ac in petitorio, an non possessorio.*
10 *Facultatis iure non dicitur quis vti seruitute aquæ ducendæ, quando aqua
labetur facto hominis.*
11 *Minus quando in fundo vicini aliquid est factum patiente vicino.*

RESPONSVM XXI.

IN causa Comitum Gambaranæ ex
vna, & nobiliū
de Zacharijs ex altera; siue dicamus intentatum spo-
lium, & sic remedium l. si quis ad se fundum, C. ad
1 leg. Iul. de vi. † quod remedium habet etiam locum in iurib. in-
corporalibus, vt est ius aquæducendæ, de quo in princ. ca. quere-
lam, de electio. cum alijs, &c. siue dicamus intentatum interdi-
ctum de aqua quot. & ęsti. necesse est, quod episcopi Comites,
2 † si volunt obtinere, quod probauerint duo, scilicet possessionē
seu quasi, & spoliat. De primo est tex. in capitu. consultationibus,
de offic. deleg. vbi omnes Docto. De secundo est tex. in l. prima,
in prin. ff. de aqua quot. & æsti. vnde ego, qui intercedo pro ipsis
Comitibus, qui omnem iustitiam fouēt, & quibus multum de-
beo, breuissimè demonstrabo, ipsos ista duo probasse, & conse-
quenter fundasse optimè suam intentionem. Vnde discurrendo
omnes quatuor testes productos per ipsos Comites, & eorum
dicta perscrutando, protego quod concorditer omnes deponūt,
quod ab annis viginti quinque citra, & a suo recordari citra, di-
cti Comites vsi sunt aqua ex dictis fontibus, de quibus agitur,
oriente pacificè & quiete, & nemine contradicente, pro vsu eo-
rum molendini & prati irrigatione. Vnde ex tali vsu dicitur pro-
bata quasi possessio iuris ducendi aquam, prout est text. in l. 1. §.
quæsitum, ff. de aqua quot. & æsti. vbi dicitur, quod† illud interdi
ctum non solum competit ei, qui hoc anno duxit aquam, sed ēt
ei datur, qui aliquando duxit, licet tempore spoliationis non du
ceret, dummodo aqua ex se ipsa flueret, & sufficit ad probandū
quasi possessionē, probare quod eo anno vsus sit, quinimo vna
die, vel vna nocte, d. l. 1. § quod ait, & §. illud. quia si semel illo an
no possedit, semper præsumitur possedisse, nisi probetur contra
rium, l. siue possidetis, C. de probatio. Accedat patientia partis ad
uersæ, qua mediante dicitur Comites fuisse possessores, iuxta no.
in l. quoties, ff. de seruitu. & in l. 1. C. eod. talis igitur possessio cau
satur ex scientia & patientia aduersarij, & vsu possidentis, l. .§. fi-
na. de seruitu. rusti. prædio. Et istud est generale, quod quasi pos-
sessio iurium incorporalium, vt est ius aquæ ducendæ per ali-
quos actus facti, probari potest, vt est tex. & ibi Panor. in capitu.
cum olim, de causa possessio. & propri. sed hic adsunt actus facti
continuati tāto tempore, scilicet irrigationis prati ex dicta aqua,
& continua macinatio molendini: igitur concluditur optimè
probatum fuisse quasi possessionem iuris ducendi dictam aquā.

Spoliatio patet euidenter, quia primi duo testes dicunt factū
nouum cauamentum, per quod aqua diuertitur a cursu solito
labēdi ad molēdinū dictorū Comitū & φ bucca ꝯductus dicto-
rū Comitū fuit obturata, ex quib. cauamēto & obturatione, sine
dubio dicunt spoliati inducēdi dictā aquā. vt est casus apertus in
d. l. 1. § Labeo, vbi dr̄, Labeo putat per illud interdictū prohiberi
quem, ne faciat, fodiat, serat, succidat, putet, ędificet, qua ex re
aqua in genere vitietur, corrumpatur, deteriorve fiat. & tex. in d.
l. prima, §. competit. & in l. si quis diuturno, ff. si seruit. vend. Nā
in iuribus incorporalibus dicitur quis spoliari possessione sua per
impedimentum facti, vt est tex. in l. Attilicinus, ff. de seruit. rusti.
prædiorum. & in l. sequenti, §. si viam, ff. de vsucap. per quæ iura
ita dicit Bald. in l. 2. colum. 3. C. de seru. & aqua. Alex. consi. 108.
eo. volum. Curt. consi. 33. sed quia iam sentio partem aduersan-
tem dicentem, nihil agis si non probes, etiam quod iure seruitu-
tis sint in possessione dictæ aquæ, quia ex quo probatum est, φ
fontes, ex quibus oritur dicta aqua, sint in fundo dictorum de Za
charijs, vnde dicti Comites potuerunt ea vti iure facultatis, &
non iure seruitutis: vnde videtur licuisse ipsis de Zacharijs diuer
tere, l. 1. §. denique, ff. de aq. plu. arcend. & in l. si in eo fundo, ff.
eod. titu. & in l. flumium, §. item videamus. & l. Proculus, ff. de
4 dam. infec. † potuerunt enim vti iure facultatis. quo casu nun-
quam inducitur quasi possessio, vt in dictis iuribus. Vnde dici
solet quod in his, quæ sunt facultatis, nunquam causatur præscri-
ptio, quasi etiam non præsupponitur possessio, l. viam, ff. de via
publi. Barto. in l. cum notissimi, ff. de præscriptio. triginta vel qua-
draginta anno. vel etiam potuerunt vti iure familiaritatis, vnde
non possiderent, &c. l. qui iure familiaritatis, ff. de acqui. possessi.
Dico

Dico etiam, quòd probatum est ipsos Comites fuisse vsos dicta
aqua, credentes vti illo iure suo,& consequenter restituẽdi sunt.
Et omissa disputatione,quę fienda venit in petitorio,an iustè vsi
5 sint,vel iniustè; dico † quod in possessorio recuperãdæ in istis iu-
ribus incorporalibus sufficit q̃ spoliatus crederet se vti iure suo,
licet erraret. casus est planus in l.j.§. sed & si iure aqua non de-
betur,ff.de aq.quot.& esti.& ibi Bar.& idem Bar.in l.j §.hoc in-
terdicto,ff.de itin.actuq; priu.& quantum ad interdictum recu-
perandæ, sufficit q̃ probetur quasi possessio , etiam q̃ sit cum
mala fide,secundum Panorm.in c.enim ecclesia,de causa pos.&
proprieta.in glo.4.Ista autem credulitas,cum dependeat ab ani-
mo ipsorum Comitum,videtur sufficiens probatio.ipsius,si iu-
rent ita se credidisse,iuxta glo.vulg.in §.æquè,Inst.de act.tamen
aliter probatur,q̃ episcopi Comites vsi sint iure seruitutis,& cre
6 diderint sic se vti:nam ex quo continuato tempore† non solum
spatio decennij,quo præscribitur seruitus habens continuam si-
ne aliquo titulo,vt per Bal.in l.2.C.de seruit.& aqua, & Doct.in
c.vigilanti,de præscrip. & est casus clarus in d.l.si quis diuturna,
sed spatio annorum 20. & 10. & vltra, vsi sunt dicta aqua. certè
credere legitimè potuerunt se vti iure seruitutis; nec requiritur
q̃ aliquis actus probetur, per quem appareat vsos fuisse iure ser-
uitutis.ita in terminis tenent Imo. & Panor.in capit.si diligenti,
colum.3.de præscrip. & Bart.in l.seruitutes, vlt.ff.de seruit. cum
multis authoritatibus, quas refert Fel.in c.quarta,col.12.vbi di-
cit istam esse communem opinionem,de pręscrip.& Bar.in l.3.
vnde vi,ff.de vi,& vi armata.

Tertio, q̃ ipsi Comites vsi sint iure seruitutis probatur ex si-
gnis & ex meatu,seu roxiolo facto in fundo ipsorum de Zacha-
rijs. nam talis meatus & cauamentum fieri non potest citra ius
& nomen seruitutis,seu non pręsumitur aliter factum.istud pro
batum in l.j.§. Iulianus,ff.de itin.actuque priua. quem no.ad hoc
ibi Bar.& Bar.in l.j.§.hoc interdictum,ff.eod. Panor.post Iono.
in c.bonæ,de post.pręl.Cum ergo in tanto tempore ibi fuerit ta
lis meatus facto hominis factus,certè ipsi Ioan. Andreas, & cæ-
teri Comites licitè credere potuerunt,q̃ factus fuerit a suis ante
7 cessoribus:† quia cum talis meatus fieri non possit sine impen-
sa,& ignoretur à quo fuerit factus,debet intelligi factus ab his,in
cuius vtilitatem ipsa aqua deseruit, iuxta doctrinam Bartoli in l.
cum seruus,ff.de verbo. oblig.cum concordantijs,de quibus ibi
per Moder.& per Felin.in cap.nonnulli,§.sunt & alij,columna
50.de rescrip.& per Alexan.consi.54.incipien.quidam nob.vol.
5.& dato quòd errauerit, tamen talis error cum sit in facto, ip-
sos non impedit quin dicantur quasi possidere,d.§.sed & si iure,
supra allegato.

Quarto,q̃ ipsi Comites putauerint se vti iure seruitutis & iu
re suo, probatur ea titulo sententiæ, sine qua declaratione om
nes aquæ tam naturales, quam pluuiales,& aquæ omnium fon-
tium existentium to paludibus Medæ, & Castel. debere decur-
rere in flumen Priuatæ,quod discurrit in ædificio ipsorum Co-
mitum , ea qua declaratur q̃ ipsi Comites possint & valeant vti
8 dicta aqua,&c.sed inter cæteros modos,quibus cõstituitur † ser
uitus,constituitur etiam per sententiam & rem iudicatam,vt ha
betur in §.fi.Insti.de seruit.& per Cępo.titu de aquæductu,in 8.
9 quæstio.princi & est tex.in l.vsusfructus,2.ff de vsufructu.† facit
enim sententia ius inter partes, l. Iulianus, ff.de condi. indeb.&
habetur pro veritate res iudicata,l.ingenuum,ff.de stain hom.l.
res iudicata, de reg.iur.& rei iudicatæ standum est. Et si dicatur
q̃ sententia ipsa est lata inter alios , vnde non constituit ius quo
ad tertios,toto tit.C.res inter alios acta. & C.quibus res iud.non
noc. Respondetur q̃ ista concernunt petitorium,vnde referuntur
in alio iudicio, vt in l.naturaliter,§.nihil commune, ff.de acqui-
ren.possessio.Vel licet non præiudicet,pręstat tamen tit.putati-
uum, in l.eius,ff.de vsucap. qui titu.sufficit in casu nostro ad fa-
ciendum q̃ ipsi Comites putauerint se vti iure seruitutis intro-
ductæ vigore dictæ sententiæ. Item prædicta regula procedit in
petitorio,sed in possessorio sententia inter alios acta probat quo
ad omnes tit.coloratum,adeo q̃ concludit restituen. Felyn.in c.
cum venerabilis,col.9.de excep.allegat ergo deci.578.incipien.
specialis. Item q̃ ipsi Comites sint in possessione iure seruitutis,
& non iure facultatis.probatur ex doct. Bart.in d.l prima,§.hoc
interdicto,ff.de itinere actuque priu. Innocen.& Panor.in c.bo-
næ, de post. prælat.quam latius conscripsit Bartho. Cępo.in tra-
cta.seruit.rust.tit.de aquęductu,in 8.quæstio.prin.in §.sed est du
bium de quotidiana q.versi.dubium in hoc solum remanet vbi
10 declarat doctr. Barto.in d.§ hoc interdicto, dicit q̃ † quis vtitur
aqua iure facultatis , quando aqua sine aliquo facto hominis la-
bitur in fundum inferiorem, vt per venas subterraneas, vel etiã
si super terram. & ita loquuntur iura supra allegata, quæ viden-
tur obstare, videlicet d.§ denique,& d.l.Proculus.& d.§.item vi
deamus. sed quando requiritur factum hominis ad conducen-
dum aquam, tunc non dicitur labi iure facultatis,sed iure serui-
tutis.sed integritas vestra,vt dicit, oculis locum inspexit.& vidit
fossata opere manuali facta: vnde illi probatum est per probatio
nem omnium aliarum superlatiuam l.si irruptione,ff.fi.reg.In-
stit.de grad.agnat.§.quod in conduc. dictam aquam requiritur
factum hominis,igitur &c.

Quinto,quoties in fundo vicini,in quo oriuntur aquæ.fit ali
quod factum patiente domino fundi, quod geri nõ potest citra
nomen seruitutis,quæ non dicitur vsus iure facultatis, ita Barto.
vt supra,& Panor.in c.bonæ.Bal.in c.j.§.si quis de manso,col.6.
de cont.inuest.sed probatum est per testes, q̃ anno præsenti no-
mine Abbatis apud Lingocium factum fuit fossatum in fundo
aduersæ partis,ergo tale factum operatur q̃ ipsi Comites sint in
possessione iure seruitutis.& ita in terminis tenet Bartho.Cępo.
qui format quęstionem contrariam in d.titu. de aquæductu, in
8.quęstio ver.& ex prædictis sequitur.

S V M M A R I V M.

1 *Interdicto retinendæ duo sunt probanda ab actore , videlicet possessio seu quasi tempore litis contestatæ, & turbatio.*
2 *Loca erema præsumuntur fore domini loci, & territorij.*
3 *In interdicto retinendi ille obtinet, qui probat suam possessionem meliori titulo.*
4 *Possessio prohibendi non acquiritur ex solis prohibitionibus, sed oportet, quod prohibiti acquieuerint prohibitioni.*
5 *Possessio nõ acquiritur ex actu siue negatiuo siue affirmatiuo, nisi appareat eum actum suum fuisse sortitum effectum.*
6 *Patronatus iuris possessio non acquiritur, nisi præsentatus fuerit institutus, & confirmatus, ac possessionem adeptus.*
7 *Possessio obediendi, seu parendi non causatur ex obedientia in non faciendo, quia potuit non fecisse alia intentione quam animo parendi.*
8 *Actus in non faciendo consistentes, multipliciter possunt intelligi.*
9 *Dominium & ius depascendi possunt esse penes diuersos.*
10 *In interdicto retinendi, sufficit sola possessio.*
11 *Possessione immemorabilis temporis probatur titulus, si allegetur.*

R E S P O N S V M XXII

QVęritur in effectu, an vniuersitas, & homines loci Tol
lere rectè intentauerint interdictum retinendæ pos-
sessionis depascendi animalia laborantia in prætẽsis
deuesijs Reuerendi do. Prioris sancti Spiritus,domini dicti loci.
1 Pro resolutione huius quæsiti sciendum est , † quod is, qui
huiusmodi interdictum proponit, tenetur probare duo , videli-
cet possessionem seu quasi tempore litis contestatæ,l. 1. §. in p̃-
sens.ff.de interd.l.j.C.eo.& l.1.§.hoc interdictum,ff.vti poss.cap.
licet causam, de probat. Item & turbationem : & in hoc differt
ab interdicto vnde vi, quia per istud actor agit, ne suam posses-
sionem amittat : per illud,vt amissa possessio restituatur,l.j.§.il-
lud enim.ff.vti pos. & d.c.licet causam. Si actor vniuersitatis pro
bat ista duo,constat eum debere obtinere. Et quia quęritur,an si
probentur ea,de quibus in themate,sit sufficienter fundata intẽ-
tio vniuersitatis & hominum, paucis respondebo.

Videtetur prima facie respondendum , quod non : quia Do-
minus videtur in quasi possessione prohibendi a longissimo
tempore , vt constat ea ror animalibus proclamationibus. & ista
sua quasi possessio est iustificata legitimo titulo , cum sit domi-
2 nus loci & territorij ; † & omnia erema in dubio præsumuntur
esse illius, qui est dominus territorij, secundum Pau. de Cast.&
Socyn.in l.prima, in princip.ff.de acquiren. possessio. & Socyn.
consilio centesimoquigesimoseptimo. Visis capitulis, libro pri-
mo.vnde,licet pro parte actoris vniuersitatis probetur,quod ho
mines sunt in quasi possessione immittendi animalia prædicta
in dictis deuesijs : attamen videtur quod debeat succumbere,
3 † quia in hoc interdicto retinendi is potior est,qui suam posses-
sionem iustificat meliori titulo, d.ca.licet causam, vbi Panor.&
alij late.& traditur per Bar.in l.si duo,ff.vti pos.& per Cy.in d.l.j.
C.de interd.

Sed pręmissis non obstantibus,contrarium verius esse respõ-
deo : si enim pro parte actoris dictorum vniuersitatis & homi-
num probatur quasi possessio depascendi dicta animalia a tem-
pore immemorabili,vsque ad litem cõtestatam, videlicet quod
a tanto tempore omni anno immiserint eorum animalia depa
scenda in prædictis deuesijs: satis erit probatum primum requi-
situm,vt not. in l.vt pomum,ff.de seruit & l.pecoris,ff.de seruit.
rust.præd.in l.instrumenta, ff. de fun.instru.c.& in l.j. de pascuis
pub. & priu. Turba autem satis iustificatur ex prohibitionibus,
& proclamationibus pœnalibus factis per dominum loci.Nam
qui nititur prohibere me ne vtar mea possessione, satis dicitur
me turbare,l.si prius, ff.de nou. oper.nunc.l.sicuti.§.j.ff.si seruit.
vend.cum similibus. Non obstat quòd pro parte ipsius domini
allegatur, quia respondetur verum esse , quòd in interdicto re-
tinendi is obtinet , qui iustificat suam possessionem meliori ti-
tulo, sed negatur pro parte domini probatam esse aliquam

possessionem prohibendi hominibus dicti loci, ne eorum ani-
malia laborantia depasci facerent in prætensis deuesijs.
4 Non obstant allegatæ proclamationes, † quia quasi possessio
prohibendi non acquiritur ex sola prohibitione, solisq; procla-
mationibus prohibitiuis, sed requiritur quod prohibiti acquie
uerint prohibitioni, secundum glos. in l. qui luminibus, ff. de ser-
uit. vrb. præd. c. significante, de appellat. traditur per Panor & ibi
scripsi latè, in cap cum ecclesia Sutrina, de causa pos. & prop. est
5 enim † regulare, quod ex actu non solum negatiuo, vt est actus
prohibendi, sed etiam ex actu affirmatiuo non acquiritur pos-
sessio vel quasi, nisi appareat, ꝙ talis actus suum fuerit sortitus ef
fectum, secundum Inno. in c. dilectus, in gl. mag. de præben. vbi
6 vult † ꝙ ex pręsentatione, vel electione non probetur quasi pos-
sessio præsentando, vel eligẽdo, nisi etiam probetur ꝙ talis præ-
sentatio, vel electio fuerit sortita effectum, idest ꝙ præsentatus,
& electus fuerit institutus vel confirmatus. sequitur Oldrad. con
si. 310 thema quæstionis. imò requiritur ꝙ electus, seu præsen-
tatus fuerit adeptus possessionem, quia sine possessione & frui-
tione beneficij non dicitur præsentatio sortita debitum effectũ,
secundum Cald. consi. 12. de iure patro. & Dec. consi. 120. cum
concord. ita in proposito dicendum est, quod ex solis proclama
tionibus prohibitiuis non prohibetur aliqua quasi possessio pro
hibendi, nisi doceatur quod illis fuerit paritum. Cum igitur vni-
uersitas & homines assertis proclamationibus semper se oppo-
suerint, & illis non obstantibus, semper & continuatis tempori-
bus eorum animalia laborantia depasci fecerint in prætensis de-
uesijs; satis manifestè liquet, ꝙ per tales proclamationes nulla
fuit domino acquisita quasi possessio prohibendi, fortius di
co, ꝙ ex talibus proclamationibus non potest dici acquisita qua
si possessio prohibendi, dato ꝙ aliquando homines cessauerint
depasci facere eorum animalia laborantia in prætensis deuesijs;
quia potuissent non immisisse animalia, nec depasci fecisse alia
7 intentione, quam non parendi proclamationibus: † ideo obe-
dientia in non faciendo non causat aliquam quasi possessionem
obediendi seu parendi, secundum Innocen. in c. olim, 2. per il-
8 lum tex. de rest. spol. † Actus enim, qui in non faciendo consi-
stunt, possunt multipliciter intelligi: potuit enim non fieri, vel
quia non expediebat, vel quia nolebat, vel quia non poterat, vel
ex reuerentia, vel ex timore, vel ad cautelam, vel ex negligentia;
ergo eius veritas ignoratur. & quia sumus incerti, qua ratione
factum non sit, non faciens non præsumitur consentire, sed po-
tius dissentire prohibitionibus præiudicialibus, l. qui vas, §. veta-
re. ff. de fur. ita dixit Bal. in l. liberti libertęq;, col. j. C. de oper. libe.
& in l. data opera, col. 10. C. qui accu. non pos. Ex quibus apparet
vniuersitatem & homines manutenendos esse in quasi posses-
sione depascendi, reiectis pęnalibus prohibitionibus, quæ nul-
lum ius, nullamq; possessionem seu quasi tribuere possunt do-
mino prohibenti. Nõ denique obstat dum dicitur, ꝙ Dominus
Prior est dominus territorij: quia istud nihil facit ad istud iudi-
cium retinendę possessionis, nec potest iustificare possessionem
seu quasi prohibendi, quam constat non esse penes dominum.
& quia stat simul quod dominus Prior sit dominus totius terri-
torij, & tamen vniuersitas & homines habeant ius depascendi
in aliqua parte territorij, d. l. j. C. de pasc. pub. & priu. etsi dicatur
non constare de aliquo iure depascẽdi ipsius vniuersitatis & ho-
minum: Respondetur dupliciter. Primo in interdicto retinendi
sufficit docere de possessione, l. j. ff. vti pos. & d. c. licet causam. Se
cundo respondetur, ꝙ possessio tanti temporis, cuius initij non
extat memoria, habet vim tituli, l. j. §. ductus aquæ, ff. de aq. quot.
& æsti. c. super quibusdam, §. præterea, de verbo. significa. & ex
possessione temporis immemorabilis probatur tit. si allegetur,
secundum Bar. in l. cum de in rem verso, ff. de vsur. Panor. in ca.
peruenit de cens. Oldrad. consi. 396. Alexand. consil. 6. lib. j. Dec.
consi. 85. col. 2. & authoritates in hoc abundant. Possunt igitur
vniuersitas & homines allegare aliquem titulum, puta emptio-
nis, vel transactionis, & illum iustificare & probare probando
immemorabilem quasi possessionem depascẽdi, &c. super quo
aliter non insisto, quia ista concernunt petitorium, de quo non
agitur.

Laus Deo Optimo Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Capitula impertinentia sunt reijcienda, & quando dicuntur pertinentia, & numero 12.*
2 *Possessorium retinendi non potest cum petitorio cumulari, cum sint contraria, nisi quando agitur pro iuribus incorporalibus, & nu. 6. & 7.*
3 *Actio confessoria datur tam possidẽti, quam vendicanti iura incorporalia.*
4 *Sententia interlocutoria potest vsque ad diffinitiuam reuocari.*
5 *Possessorium recuperandi potest ab eodem cum petitorio prius intentato cumulari, cum non sint contraria; vtroque enim casu supponitur reum possidere.*
8 *Ratio ad eius limites omnem sententiam ad dispositionem restringit, vt ea cessante cesset dispositio.*
9 *Legitimatio personę tam actoris, quam rei est ante omnia in iudicio fienda.*
10 *Possessio immemorabilis temporis habet vim tituli, vnde ex ea probatur petitorium.*
11 *Sententia in iuribus incorporalibus acquiritur plenum ius: idem in corporalibus apprehensa possessione.*
13 *Capitula in dubio sunt admittenda cum clausula, saluo iure impertinentium, &c.*
14 *Appellationem in dubio iudex debet admittere, & amplecti partem minus damnosam partibus.*

RESPONSVM XXIII.

ARticuli nouissimè producti nomine domini
Præceptoris de Belloloco, non viden-
1 tur admittendi, † quia concernunt iudicium posses-
sorium, quod nihil habet commune, cum iudicio
petitorio, l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acq. pos. & quia
continent illud idem, quod continebant articuli, bona curiæ or
dinatione reiecti, & sic non solum sunt reijciendi quia imperti-
nẽtes, seu non concernentes petitorium, de quo agitur, l. ad pro-
bationem. C. de prob. cum contingat, de offi. deleg. & quia sup-
flui, seu duplicati, & triplicati, l. ampliorem. C. de appel. l. hæc sti-
pulatio, §. diuus, ff. vt leg. nom. caue. sed et quia fuit declaratum
eos esse indimissibiles per duas curiæ sententias, quæ transie-
runt in rem iudicatam, cum non fuerit appellatum, c. ex parte, &
ibi no. de testam. c. cum cessante, de appel &c.
Verum prædictis non obstantibus mĩdeo pręfatos articulos,
seu verius positiones admittendas fuisse & esse & pro clariori di
lucidatione eorum quæ dicturus sum, pmitto ꝙ dñs Pręceptor
actor potuit hos articulos seu libellum articulatum proposuisse
duplici de cã, aut pro iustificando possessorio, aut pro petitorio:
si pro possessorio, aut pro possessorio retinendi, aut reintegrãdi.
Quantum ad possessorium retinendi nõ insistam, postquam
procurator dñi Pręceptoris in sua cedula exordiente, licet per or
dinationem curiæ, protestatur ꝙ non intentauit istud interdi-
ctum, nec vult illud prosequi. & quia quantum ad huiusmodi
iudicium retinendi militare videntur fundamenta in contrariũ
supra allegata, id tamen pro exuberanti iure dicti domini Præ-
ceptoris non omittam, quod si prosequeretur interdictum reti-
nendæ respectu quartæ partis iurisdictionis, & aliorum iurium
incorporalium, max. eorum quæ non fuerunt in libello petito-
rij deducta, ꝙ articuli forent admittendi: quia licet regulariter
2 † possessorium retinendi non possit cumulari cum petitorio ob
stante reg. contrarietatis, tamen fallit, quando agitur pro iuribus
incorporalibus, secundum Bart. & omnes alios concorditer, in
l. naturaliter, §. nihil commune, versi. secunda combinatio, ff. de
acq. pos. quia in iurib. incorporalibus cessat ratio contrarietatis:
3 † nam actio confessoria, qua vendicantur iura corporalia, com-
petit etiam possessori, l. vti frui, §. fi. ff. si vsusfruc. pet. l. si prius, ff.
de no. oper. nunc. l. sicuti, §. Aristo, ff. si serui. vend. vbi tex. clarus
pro hac conclusione.
4 Non obstant ordinationes curiæ, † quia cum sint interlocu-
toriæ, possunt contrario imperio tolli vsque ad sententiam diffi-
nitiuam, l. quod iussit, ff. de re iu. l. sin autem, §. j. ff. de neg. gest. l. j.
C. si ex fal. instru. vel parendo ordinationib. curię dicitur, ꝙ quan
tum ad iura incorporalia nouiter deducta, nihil faciunt dictę or
dinationes, & licet nouiter deducta sint simul cum iam dedu-
ctis admissa: nihil tamen facit, quia tot censentur esse libelli di-
stincti & separati, quot sunt iura, quæ simul petuntur & dedu-
cuntur. l. scire debemus, ff. de verborum obligatio. vbi D. Alexã.
& las. no. & firmat Bal. in l. fi. ff. quib. mod. pig. vel hypo. sol. & in
l. ordinarij, ad fi. C. de rei vend.
Quantum verò ad interdictum recuperandi, certissimi iuris
5 est, † possessorium recuperandi cumulari posse ab eodem cum
petitorio prius intentato, quia nulla regula impeditiua obstat,
secundum gl. & Scrib. communiter, in l. cum fundum, ff. de vi,
& vi arm. Bar. & alij in d. §. nihil commune, in prima combina-
tione, & est tex. in l. ius eius, C. de prob. & in l. j. vbi Do. las. col. 3.
C. de Car. edicto. & in c. pastoralis, de causa pos. & prop. & in cle-
men. j. eod. titu.
Et si dicatur, ꝙ obstat regula ordinis iudiciarij, quia si cumu-
letur possessorium recuperandi cum petitorio, incertum erit
quis teneatur probare in petitorio: Respondetur, ꝙ talis incerti-
tudo non impedit cumulationem, quia potest actor se astringe-
re ad probandum in vtroque iudicio, vel potest, si velit suspende
re petitorium donec sit cognitum de possessorio recuperandi,
vt probatur in dicta l. ius eius, & clarius in d. clementina prima,
& declarat Bar. in d. §. nihil commune.
Non obstant ordinationes curiæ, quia respondetur vt supra
vel aliter respondeo ꝙ per ordinationes prædictas fuerunt reie-
cti huiusmodi articuli, quatenus concernunt possessorium reti-
tinendi, non quatenus concernunt possessorium recuperandi,
qđ ex eo probatur, quia reijciuntur tanquam sint incompatibi-
les cum petitorio. quæ rõ solum ꝯcludit ĩ possessorio retinendi.

Quod

† Quod non se compatitur cum petitorio, quia agens petitorio
dicit aduersarium possidere, l. j. C. de alien. iud. mut. causa fac. l. in
rem, ff. de rei vendic. agens vero interdicto dicit totum opposi-
tum, quia dicit se possidere, & non aduersarium, §. hodie, Inst. de
interd. l. j. ff. eo. cum similibus. ideo vnus & idem ratione contra
rietatis prohibetur vtrunque simul cumulare, l. j. C. de furt. Hæc
7 autem ratio contrarietatis cessat in possessorio recuperandi, † in
quo actor dicit se spoliatum, & aduersarium possidere, sicut in
petitorio, & ideo ab vno & eodem possunt simul cumulari.
Cum igitur ratio dictarum ordinationum ibidem expressa, so-
lum concludat in possessorio retinendi, restat concludendum,
quod articuli solum fuerint reiecti quatenus concernunt posses so-
8 rium retinendi: † quia ratio restringit sententiam & generalem
dispositionem ad metas ipsius rationis, l. cum pater, §. dulcissi-
mis, ff. de leg. 2. & l. prædijs, ff. de leg. . & vbi cessat ratio, cessare
debet dispositio, l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patro. cap. cum
cessante, de appella.

Non obstat quod videantur multiplicati, & sic superflui, quia
verum si ad eundem finem, videlicet respectu possessorij reti-
nendi, iterati fuissent: sed quia ad alium finem videlicet respectu
possessorij recuperandi, non possunt dici superflui, capitulo, si-
gnificantibus, vbi Panor. de lib. obl. & traditur per Felin. proce.
Greg. ver. rex pacificus, ad finem.

Non denique obstat dum dicitur quod sint impertinentes. quia quan
tum ad possessorium recuperandi, sunt pertinentissimi, & sic
nihil faceret ad rem, quod non concernerent petitorium, licet opti
mè concernant, vt in sequenti ar. clarissimè probabo.

Quatenus vero respiciunt petitorium, non arbitror, et aduer-
sarios inficiari quod non veniunt admittendi, tum quia legitur, cu-
riam eos articulos, qui dicitur reiterari in quantum petitorium
concernere possunt, admisisse, tum quia quantum ad hunc effe
ctum nihil video proponi posse. quia admittendi non sunt, cum
directo tendant ad iustificandum petitorium: nam articuli dedu
cti in cedula exordiente, Latus dando, & in cedula nouissima,
aut tendunt ad legitimandas personas Præceptorum, qui iudi-
cium instituerunt, aut persecuti sunt: hos constat admittendos,
9 † quia in quocunque iudicio personæ tam agentes, quam con-
uentæ, sunt ante omnia legitimandæ, l. j. & per totum, C. qui leg.
pers. hab. stan. in iud. no. per gl. & Mod. in l. j. C. de edic. diui Adr.
toll. facit tex. in l. si quæramus, ff. de testam. cum vulgat. aut ten-
dunt ad probandam possessionem temporis immemorabilis,
10 † quæ possessio tanti temporis iustificat optimè petitorium, quia
habet vim tituli, l. j. §. ductus aquæ, ff. de aq. pluu. arc. c. super qui-
busdam, §. præterea, de verbo. significa. nam ex tam longissima
possessione habet actor fundatam intentionem absque proba-
tione alicuius tituli, vt docet Bart. in l. cum de in rem verso, col.
2. ff. de vsur. & Dom. Ant. in c. peruenit, de cens. & Ang. & Imo.
in d. §. ductus aquæ, & probatur in cap. j. de præscrip. lib. 6. & tra-
ditur per Felin. in c. cum ex officij. col. 5. de præscrip. per Do. Ias.
post Alexan. in l. quominus, colum. 8. ff. de flum. & per Dec. con
sil. 35. col. 2. & de hoc sunt pleni codices. Aut tendunt ad pro-
bandum titulum virtute sententiarum, de quibus articulatur:
11 nam † per sententiam in iuribus incorporalibus acquiritur ple-
num ius, secundum Innocen. in c. cum nostris, de concess. præb.
glo. Panor. & alios in c. proposuit, eod. titu. Bal. in l. traditionibus,
ad fi. C. de pact. & in l. quoties, colum. j. C. de rei vend. in corpo-
ralib. vero acquiritur plenum ius apprehensa possessione. secun-
dum glo. in §. fi. vbi Ang. Inst. de offi. iud. & in l. ex hoc iure, vbi
Barto. & Mod. ff. de iust. & iure; glo. & Alex. post alios in l. Pom
ponius, §. iussu, ff. de acquir. possessio. & Fel. latè in c. cum vene-
rabilis, col. 9. ver. dum dicit glo. de excep. & vbi directo non con
cernerent petitorium, negari non potest, quin per indirectum
non coadiuuent aliqualiter petitorium. ergo admittendi sunt,
12 † quia vbi aliqualiter adiuuant, dicuntur pertinentes & admissi-
biles, secundum Bal. in c. licet causam, col. 16. de prob. & proba-
tur in cap. 3. vbi etiam Bal. & alij, de test. Dom. Ias. post Bal. in l. si
duo, §. idem Iulianus, ff. de iureiur. & idem Ias. in l. j. col. pen. ff. si
cer. peta. & traditur per Dec. consi. 162. per totum, & per Ias. in l.
non hoc, col. 6. C. vnde legit.
13 † Et in dubio debet iudex arbitrari articulos esse pertinentes, &
illos admittere cum clausula, saluo iure impertinentium, & non
admittendorum, vt traditur per gl. Host. Panor. & alios in c. cum
contingat, de offic. deleg. Bar. in d. §. idem Iulianus. Ange. in l. in
speciali, ff. de rei ven. & dicit Spe. ti. de posit. §. septimo, ver. quia
nemo, quod si dubitatur, an positiones sint a iudice recipiendæ, debet
iudex illas recipere, quia securius est, superfluas & impertinentes
admittere, quam pertinentes reijcere, c. non æstimemus, 11. q.
14 l. testamenta, C. de testa. † sic etiam iudex in dubio debet potius admit-
tere appellationem, quam reijcere secundum Bal. & Aret. in l. de statu,
ff. de testa. & generaliter iudex debet in dubiis eligere illam par-
tem quæ est minus dānosa partibus, l. ex his ad finem, ff. de his,
qui in frau. cred. & traditur per Pau. & Mod. in l. j. ff. si quis caut.
cum similibus. Laus Deo Opti. Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Actio intentata dignoscitur ex medio concludendi.*
2 *Via publica & priuata, qua nam dicatur, & quomodo probetur.*
3 *Villa est collectio vrbanorum prædiorum.*
4 *Colonia quid sit.*
5 *Prædium rusticum dicitur domus in agro posita, gratia tamen collectionis
fructuum*

RESPONSVM XXIIII.

E mXedio concludendi, & ex nar
ratione li
belli seu petitionis nomine Ioannis de Scalis, cōstat
intentatum fuisse interdictum de locis & itineribus
1 pub. seu interdictum ne quid in loco pub. &c. † nam ex medio
concludendi cognoscitur, quæ actio fuerit intentata, secundum Bar. in
l. certi condictio, in prin. ff. si cer. pet. & in l. si prius, ff. de no. ope.
nunciat. Dec. consi. 28. col. j. Ias. in §. omnium, Inst. de actio. nu.
129. Neu. 4. consil. 79. nu. j. dixi in l. naturaliter, §. nihil commu-
ne, nu. 1. ff. de acq. pos. nisi ergo probauerit viam, quam propo-
suit interceptam, esse publicam, debet succumbere, dato quod pro-
basset hanc esse viam priuatam, quia non fuit actum interdicto,
de itinere actuque priuato. dico igitur circumspectum virum Io-
annem Laurentium, vbi non sint probata necessaria ad iustifican-
dum interdictum, de itineribus publicis ab inepta actione, vel ab
instantia præsentis iudicij, iux. tex. in c. examinata, de iudi. & in l.
qui habebat, ff. de inst. actio. vel à petitis absoluendum, iux. l. qui
accusare, C. de eden. & cap. ecclesia de causa pos. & proprie. Ego
autem, quia probationes non vidi, non possum dare certum re-
sponsum: verum tamen mihi videtur pro parte actoris male ar-
ticulatum, quia etiam quod omnia articulata in libello actoris
probata forent, non sequitur pro facta in libello super interdi-
cto de via seu itinere publico. Non enim sequitur, quod publice ab
omnib. itur per viam, ergo illa est via publica, vt est tex. quem
ibi no. Bar. in l. 2. §. summa cū vtilitate, ff. de his qui deiecer. vel ef-
fud. quem tex. reputat singularem Mathes. not. 93. nota vnum
2 singulare, vbi dicit, † nota istud contra ignaros libellantes in interdi-
cto de via pub. & illum tex. etiam ad hoc no. Cæpo. in tract. seru.
rust. sub rub. de seruit. viæ, col. 6. vbi dicit quod oportet articulare quod
publicè itur per illam viam: item quod solum illius viæ, per quam
publice itur, est publicum. quia & si omnes per illam viam iter
faciant, non sequitur quod sit via publica, nisi solum sit publicū.
item non etiam sequitur conclusio ex his, quæ in septimo arti-
culo dicti libelli deducuntur, dum dicitur, via, qua itur ad agros & ru
ra vicinorum, capit initium à via regia seu consulari, idest a via
publica, ergo & ipsa quoque publica est; quia ad hoc vt via, quæ
capit initium a via publica, dicatur & ipsa publica, oportet quod ta-
lis via nos ducat ad villas, & colonias, idest ad vrbana prædia in
vnum simul collecta: nam si ad rustica prædia quorundam nos
via ducit, priuata est, & non publica: ita sanè intelligendus est
tex. qui in 7. articulo allegatur in l. 2. § priuatæ, ff. ne quid in loco
pub. dum inquit Iureconsultus, has ergo, quæ post consularem
viam excipiunt in villas, vel alias colonias ducentes præsentem,
3 & ipsas publicas esse † Nam villa nihil aliud est quam prædiorū
vrbanorum collectio, l. prædia vrbana, & l. fundi, ff. de verb. signi
fication. & capitu. tuæ, de cler. non resid. similiter colonia dici-
tur opidum ex ciuitate propagatum, & à ciuibus inhabitatum,
quod prope ciuitatem quandoque existat. & secundum hanc si
gnificationem ponitur in d. §. priuatæ, quandocūque procul est
à ciuitate, vt Tiriorum, Philippenses, Antiocenses, & aliæ plures
coloniæ, de quibus in l. j. & in l. colonia & in l. fi. ff. de cens. & in-
quit Vir. Vrbs antiqua fuit, Tirij tenuere coloni. Romani enim
minorib. ex vrbib. ciues deducebant, & ad incolēdas alias regio-
nes eos mittebant, & illæ regiones coloniæ Romanorum dice-
bantur, vt satis notum est. vias igitur, quæ post consularem exci-
piunt, & in villas vel colonias, idest ad vrbana ædificia nos du-
cunt, etiam publicas puto, non si ad agros, & rustica prædia, quic
quid dicat Accursius ibi, qui exponit colonias, idest agricolo-
res, & male. Cum igitur via, de qua agitur, ad quorundam præ-
dia rustica tendat, & si post consularē exciperet, non tamen dici
potest publica. intelligo autem prædia rustica etiam domos, quæ
in agris sunt gratia fructuum colligēdorum, constructas, etiam
quod pestilentiæ causa quandoque domini ad ipsas confugiunt,
l. secunda, ff. de seruitu. rusti. præd. Cum igitur non constet hanc
esse viam publicam, malè respondetur, & ineptè fuisse proposi-
tum interdictum de via publica, & consequenter absoluendum
puto Ioannem Laurentium ab impetratis per actorem, vt dicit
Cæpol. post Mathes. in d. rub. de seruit. viæ. Quod absque dubio
verissimum erit, si pro parte dicti Laurenti, probata fuerint quæ
in exceptionib. deducuntur, quia tunc constat publicam, nec pri
uatam viam esse, & consequenter nec de publico, nec de priua-
to itinere interdictum competere.

Laus Deo Opt. Max.

SVMMARIVM.

1 *Spoliatus ante omnia est restituendus, nisi constet de notorio iure excipientis contra agentem hoc interdicto.*
2 *Instrumentum facit ius notorium, nisi contra illud aliquid opponatur, tūc enim requiritur pro eo pronunciatio, & nu. 3 6 & 7.*
4 *Decimam soluere ecclesiæ curatæ etiam religiosi tenentur de dote eorum ecclesiæ*
5 *Exceptio prætensæ immunitatis concernit petitorium, & proprietatem nō impedientem restitutionem fiendam ante cognitionem proprietatis.*
8 *Priuilegium cessat, eius causa cessante,*
9 *Decimarum non soluendarum priuilegia concessa religiosis fuerunt reuocata in concilio Lateranensi,*
10 *Mare magnum ordinis Prædicatorum.*

RESPONSVM XXV.

1 Constat, spoliatum † sua quasi posses-
sione percipiēdi de
cimas restituendum esse, c. 1. de rest. spol. l. si quis ad
se fundum, C. ad l. Iul. de vi. maximè quando cōstat,
quod spoliatus legitime possidebat, cap. ad decimas, de rest. spol.
lib. 6. sed quia contra dominum Priorem nomine dominæ de
Cracu agentem interdicto restitutorio, seu remedio canonis re
integranda, dicit fuisse oppositam per fratres Prædicatores ex-
ceptionem priuilegij immunitatis, quæritur, an talis exceptio sit
2 admittenda? & q; sic, † quia priuilegium, de quo constat publico
documento, facit ius notorium, capitulo, olim, de verb. signifi. l.
3 fi. C. de reb. cred. † vbi autem constat notoriè de iure & proprie-
tate opponētis, tunc ꝯ agentem interdicto recuperandę, admit-
titur exceptio proprietatis, secundum glo. in d. c. ad decimas, per
illum tex. & ibi Gem. not. & probatur in c. significasti, de diuor-
tijs, & tradit Panor. in c. cum dilectus, col. 8. de ord. cognit.
Ego autem non puto hoc loco hanc exceptionem admitten
4 dam, † quia etiam religiosi tenentur secundum legem diuinam
soluere ecclesiæ curatæ decimam, etiam de dote Ecclesiæ ipso-
rum religiosorum, capitulo, ex parte, vbi Panorm no. de dec. &
traditur per Panor. in capitulo, veniēs, de transactionibus.
5 Nec obstat exceptio prætensæ immunitatis, † quia talis exce-
ptio concernit petitorium, & proprietatem quæ non habuit im
pedire restitutionem, quæ ante omnem cognitionem proprie
tatis est facienda, d. ca. 1. ibi, ante omnem cognitionem, & d. l. si
quis ad se fundum, ibi, ante omnia, &c. in litteris, eod. tit. & l. 1. §.
qui à me, ff. de vi, & vi arm.
Non obstat, quòd contra agentem ad restitutionem decima
6 rum obstet exceptio, † de qua apparet notoriè, quia in casu isto
nō potest dici constare de notorio iure exemptionis dictorum
fratrum: quia instrumentum seu priuilegium exhibitum per
eos non facit ius ipsorum dici notorium, antequam fuerit de vi
ribus ipsius priuilegij discussum, secundum Io. de Imo. in l. 1. in
prin. ff. de noui oper. nunc. quæ discussio reseruanda est in iudi-
7 cio petitorio, dicto c. 1. Vel aliter & secundo respondetur † q; in-
strumentum siue priuilegium ita demum facit rem notoriam,
si contra ipsum nihil opponatur, alias si aliquid opponatur, non
facit ius notorium, antequam fuerit instrumento pronunciatū,
secundum Do. Ias. in d. l. 1. in princip. col. 6. ff. de noui oper. nun.
In casu autem nostro plura obstant, & plura dicuntur opponi
contra ipsum priuilegium.
Primo, quod tale priuilegium fuit concessum intuitu men-
dicitatis, quam ipsi fratres Prædicatores minimè obseruare co-
guntur, vt constat notoriè propter nulla eorum prædia, & alios
8 prouentus: † ergo cessante causa priuilegij cessare debet priuile-
gium, l. Titia, §. vsuras, ff. de leg. 2. c. quia circa, de priuileg.
Secundo, quòd tale priuilegium exemptionis à decimis non
soluendis pro prędijs acquirendis debet intelligi de prædijs, quę
mendicitatem non excludant, alioquin professioni vitæ repul-
gnaret. & ideo Papa in c. suggestū, de decimis, dicit talia priuile-
gia restringenda, vt minus lædat ecclesiam parochialem quam
fieri possit.
9 Tertio. † quòd priuilegia concessa religiosis super decimis
pro prædijs acquirendis non soluendis, fuerunt reuocata per vlti
mum concilium Lateranense, vt licet intueri decisi. 2 . siue. 11.
Quarto, quòd talia priuilegia debent intelligi de decimis prędiorum, quæ ipsi fratres propria manibus colunt, non de prædijs quę per eorum colonos coluntur & cultiuantur, d. c. ex par
te tua, de decimis. Cum igitur tot, & tantæ opponantur, quæ pri
uilegium dubium saltem reddunt, non video quomodo dici
possit constare de iure notorio ipsorum fratrum: respondeo ita-
que priorem spoliatum restituendum non obstante afferto pri-
10 uilegio, † quòd mare magnum ab ipsis appellari non deberet,
cum non deceat religionem professos terrestre quicquam ma
gnum sibi arrogare.

SVMMARIVM.

1 *Subditus non militans sub Principis vexillo, non tenetur sequi Principem, & patriam ac reliqua deserere, & si adsit iuramentum fidelitatis.*
2 *Minus ad aliqua onera personalia, nisi lege conuentionali cautum sit.*
3 *Iuramentum fidelitatis non obligat iurantem ad sequendum dominum.*
4 *Ciuitate recuperata, incolæ recuperant bona & libertatem.*
5 *Capta ab hostibus Ciuitate, incolę in ea manentes non fiunt serui hostium.*
6 *Subditus non tenetur Ciuitatem captam deserere, & ad aliam confugere, cū ista fuga sit damnosa*
7 *Consuetudo hoc obseruat, vt incola Ciuitatis captæ valeat in ea habitare sine crimine læsæ maiestatis, cum excuset à pœna.*
8 *Tyranno, cui resisti non potest, est licitum ad effugiendum eius sæuitiam obedire, & nu. 11.*
9 *Vasallus propter propriam salutem dimittens dominum, non dicitur eum deserere, nec salutem domini tenetur præponere suæ saluti.*
10 *Saluti Principis anteponitur patriæ salus.*
11 *Officia collata à Tyranno licitum est sumere, nec ex hoc offenditur Principis maiestas.*
13 *Iustitia deficiente omnia corruunt.*
14 *Subditus in dubio præsumitur per metum paruisse tyranno.*
15 *Protestatio vestita à causa metus habente tractum in futurum, tollit mentem ab omni actu gerendo, durante dicta causa.*
16 *Sententia in dubio præsumitur lata ex causa iusta, cum in ea iudex non tenetur causam exprimere.*
17 *Præsumendum non est aliquem eligere viam, per quam suum iudicium subuerti potest.*
18 *Sententia causas exprimens, duas videlicet iustas, & vnam iniustam, nō videtur totaliter super iniusta se fundare.*
19 *Milites iurant non euitare mortem propter Principis salutem.*
20 *Mortis timor non excusat à peccato & fidelitate Deo debita, & quæ in baptismo iuratur.*
21 *Contrarietates inter celestem, & terrestrem Principem.*
22 *Capti ab hostibus non tenentur fidem seruare.*
23 *Fallit si non vi captiui, sed sub fide retenti, exemplo Attilij Reguli.*
24 *Subditi nō possunt de iure, data opportunitate, expellere tyrannum propria authoritate, nec occidere.*

DE ACCVSATIONIBVS.

RESPONSVM I.

SI acutissimi ingenii, & eminentis
scientiæ Iurecconsultus Gulielmus Deseguirani, Principis maiestatem non lęsit cur lęsæ maiestatis reus dicitur? At dicitur læsisse, quia dulcissimam patriam à Principe derelictam, non
deseruit? Si hoc est Principem lędere, etiam tabernarij, lęnones,
posteriores singuli, & tota denique plebs, patriam deserere, &
Principis vexilla sequi debuit: sed quam quæso opem, quod auxilium, quod suffragium Principi tale hominum genus præstitisset? famem certè exitialem attulisset: Regis viscera pietas conturbasset: eiusdem aures clamoribus impleuisset. longè falluntur, qui arbitrantur eos Principem lędere, qui in patria persistūt.
1 Nec vlla humana ratio dictat, † quòd subditus, qui sub Prin-
cipis vexillo non militat, teneatur Principem fugientem sequi,
& patriam, amicos, parentes, liberos, Deos penates, forum,
larem derelinquere, & exulare nudus, & vagari mendicus. &
ideo Innocen. in capitu. sicut, vltimo, de iu. iur. notabiliter dixit
subditos non teneri ire ad exercitum in auxilium domini: nec
2 aduocatum teneri pro eo aduocare, vel consulere, † quia ad ope-
ra personalia subditi non tenentur, nisi lege aliqua conuentio-
nali aliter caueatur: & dixit Oldra. consilio 234. factum tale est,
quòd miles, quod iuramentum fidelitatis, de quo in capitulo,
3 primo, de no. for. fi. † non obligat iurantem ad sequendum do-
4 minum in exercitum. † Hinc est, quòd recuperata Ciuitate à ma
nibus hostium incolę, qui pariter in ditionem & potestatem ho
stium deuenerant, libertatem & bona recuperant, l. cum licita,
ff. de relig. & sump. fun. l. si captiuus, §. j ff. de capt. & postl. reuer.
5 † Immo qui persistunt in Ciuitate, relicta per Principem ex pri-
uilegio donantur, vt capta ab hostibus Ciuitate serui hostium
non fiunt, secundum Barto. in l. diuus, ff. de iu. fi. & Bald. in ca-
pitulo primo, de treu. & pace. qui certè bona sua non recupera-
rent, si lęsę maiestatis crimine tenerentur: & si instetur, quòd ad
aliam saltem Ciuitatem vel Castrum confugere debuit, vt ple-
6 rique boni ciues confugisse dicuntur: † respondet Bartol. in l. si
ob turpem causam, ff. de cond. ob turp. causam. & Bald. in l. pri-
ma. in fine. C. eodem, quòd nemo tenetur fugere, præsertim vbi
fuga potest esse damnosa. sed quis nescit, quòd damnosum sit
patriam, domum, & bona sua deserere, & si nesciat, audiat la-
mentationes Vergilij Egloga prima; sentiat Italos meos, qui
7 fertilem patriam dereliquerunt, vt Regi adhærerent. † Adde, q;
consuetudine ita seruari videmus, quæ consuetudo excusat a pę-
na; vt per glo. in c. denique, 4. distinct. quæ in istis plurimum po-
test, l. postliminium. in princip. ff. de capt. & postl. reuer. & tradit
Bar. in l. hostes, in fi. eod. titu.

Non

Non est igitur insimolandus Dominus Gulielmus, quod in
Ciuitate cum vxore & liberis remanserit. Non etiam culpandus
est, q Iacobo Borbonio fidelitatem fecerit cum consulibus &
8 alijs post consilium Ciuitatis ad id electis, † quia ad effugiẽdum
crudelitatem tyranni, qui in portis aderat cum exercitu, licuit
vniuerso populo obedientiam facere tyranno, cum resistere nõ
valebat, vt per plura comprobatum fuit per ipsum Desiguitani
& alios, qui pro eo allegarunt, & vltra per eos adducta, ita in ter-
minis firmat Iacob. Alua. post Iacob. Ardi. in c. j. §. item qui do-
minum, quę fuit prima causa benef. amit. vbi concludunt, q va-
sallus, qui deseruit dominum non ex turpi causa, sed propter ti-
morem crudelitatis tyranni, non est aliqua pœna dignus, arg. ff.
quib. ex cau. in pos. eatur, l. Fulcinius, §. quid sit. ibi, veluti qui ty-
ranni crudelitatem timet, vim hostium, domesticas seditiones.
9 † Nec intelligitur deseruisse dominum, qui causa propriæ salu-
tis eum dimisit, ff. de acquiren. possessio. l. interdum, §. j. in fine.
Nam subditus non tenetur præponere salutem domini suę pro-
priæ saluti, quia dicitur,

Alpibus ille perit, qui se plus diligit vllum.

l. præter, cum glo. C. de seru. & aqu. & no. glo. in c. j. in prin. quib.
10 mod. feu. & in c. j. iñia, de alie. feu. pat. † & salutem patrię debet, an
teponere saluti Principis, l. minime, ff. de relig. & sump. fun. &
ibi Alber. de Rosa. & glo. in c. de forma. 2 2. q. 5. Card. Alexan. &
11 alij in c. j. de for. fi. in ca. j. hic finitur lex fide. † ex quibus apparet
quod pro saluandi patria à sacco & sanguine licuit obediẽtiam
pręstare tyranno: Nam cum Aquenses essent ab auxiliaribus mi
litibus derelicti, & ab eis per hostes peteretur obedientia, non
valentes hostium potentię resistere, iustè timuerunt ruinam pa-
triæ, & bonorum suorum, & vitæ perditionem, pro qua euitan-
da compulsi fuerunt se se, & vrbem submittere. Est enim iustis-
simus timor, l. metum, ff. quod met. causa. & tradit in proposito
Bar. in d. l. si ob turpem, ff. de cond. ob turp. causam. ex quo iusti-
ficatur opinio Imo. in consi. 34. visis. Soci. consi. 39 lib. 3. & Ne-
uiz. in illa Silua. nup. fo. 1 1. qui eandem sñiam amplectuntur, q̃
rationabilis est, & humana. Non ẽt læsit Regis Maiestatem ex
12 eo, † quod officium iudicãdi sibi à tyranno collatum assumple-
rat, quia per occupationem & vsucapionem factam à tyranno,
& obediẽtiam ei factam à populo in loco Regis, Maiestas abo
lita erat. ex quo infertur, q incolæ tyranno obedientes non in-
currunt, nec incurrere possunt crimen læsæ Maiestatis, quod nõ
committitur nisi per subditum, secundum glo. in clem. pasto-
ralis, in verbo non sufficit, de re iudi. Dicitur autem populus, cũ
dominatur tyrannus, subditus ipsi tyranno possidenti, licet de fa
cto & non vero domino. c. audacter. 8. q. j.

Pręterea suscipere officium iudicãdi à tyranno non est actus,
qui maiestatem Principis expulsi offendat: nam iustitiam facere
interest & ipsius electi, vt integrum statum, saluumq; populum
13 suum valeat recuperare, † qui sine iustitia de facili caderet, vt in
procem. Inst. & in Auth. vt om. obed. iud. prouin. Sed & fideli-
ctum fuit onus iudicandi suscipere, & patriam suo Principi ad
uenienti conseruare, metus tyranni, qui iussit D. Gulielmo, vt iu
dicandi prouinciam sumeret, prætensi delicti maculam deleat.
Nam eodem timore, quo coactus fidelitatem iurauit, officium
etiam ipsum acceptauit.

14 † Et in dubio per metum paruisse præsumitur, vt firmat Bal,
in l. eam quam, col. 7. C. de fideicom. & maximè stante protesta
tione facta per præfatum Do. Gulielmum, per quam declaratur
15 animum abesse à facto, ca. j quod met. causa, † quæ protestatio
cum sit vestita à causa metus habente tractum in futurum, tollit
mentem ab omni actu gerendo, durante dicta causa, vt per Bar.
& alios in l. qui aliena, ff. de acq. here. & per Bar. in l. 2. C. qd met.
cau. Cępo. consil. 57. super querela raptus, Soci. consi. 27. in præ-
senti, col. fi. lib. 3. & tradit in proposito de metu tyranni, Bar. in d.
l. si ob turpem, & in tract. de tyran. Non quoq; læsit regiam ma-
iestatem pp consilium, vt prætenditur, datum domino de Mo-
ta, tunc de facto presi ... quatenus de tali consilio appareat,
illud sanctum iustumq; fuit, & tale, quod quilq; vir integri iudi-
cij daturus fuisset. Consuluit duos fures, imò sacrilegos, & à Re-
gis castris transfugas morte damnandos: quis istud improbabit
cõsilium clarissimis iuribus suffultum! At prætenditur consiliũ
datum ea rõne, qua hi duo q̃ proclamata tyranni ad castra regia
se contulerant. vellem qui istud asserunt, ipsi probarent propt te
nentur. Nam Do. Gulielmus simpliciter rñdendo eos esse reos
mortis, intelligitur ex causa legitima dedisse rñsum, & non ex ea
16 iniusta, † sicut dicimus in snia, quæ præsumitur in dubio facta
ex iusta causa, c. sicut, de re iudi. & ibi Feli. col. 7. infertur ad con-
silium, vt sicut iudex, si non exprimat causam prout non tene-
17 tur, præsumitur motus ex iuridica causa, ita consultor. † Nemo
enim præsumitur eligere viam, per quam suum iudicium sub-
uerti põt, l. 3. ff. de testam. t. n. nulla. Quinimo si Dominus Gu-
lielmus expressè consuluisset illos duos esse vltimo supplicio di
gnos, quia fures & sacrilegi, quia trãsfugæ, & quia iuerant ad ca-
stra Regia, q̃ mandata tyranni, non propterea posset dici com-
18 misisse in maiestatem Regis, quia † assignando illam causam
erroneam & iniustam, cum duabus alijs iustis apparet de animo
ipsius, q non totaliter se fundauit in illa iniqua causa, fm Felin.
in c. j. col. 4. de re iud. post Inno. & alios per ipsum allegatos: & si
ex conscientia loqui voluerimus, lato ore fatebimur, q Domi-
nus Gulielmus debuisset exprimere illam causam, quamuis fal-
sam & damnatam, vt adularetur tyranno, & vitæ suæ ac rebus
consuleret. Et pręmissa vitiosa videbuntur, & innocentia Domi
ni Gulielmi magis elucescet, si quæ in allegationibus contrarijs
deducuntur de medio summouentur.

Non obstat itaque argum. de fidelitate, quam debemus Deo
cęlesti, ad fidelitatem, quam debemus Principi terrestri: quia re-
perta terminorum paritate nihil facit ad rem. nam si quis iuras-
set Principi terrestri non curare mortem propter salutem ip-
19 sius, † vt faciunt milites, l. penulti. & ibi nos per glos. ff. ex quibus
cau. maior. tunc timor mortis & perditionis bonorum non ex-
20 cusaret eum, l. omne delictum, §. qui in acie. ff. de re milit. † sicut
non excusat nos à peccato & fidelitate debita Deo cœlesti, cum
in baptismo iurauimus fidelitatem. sed D. Gulielmus non iura-
uit nõ euitare mortem propter salutem sui Principis, ergo &c.

Præterea non est eadem ratio in fidelitate debita Principi hu-
mano, quæ est in fidelitate debita Principi diuino.

21 † Nam ille pro nobis, & nostra salute, vt homo mortem pas-
sus est, hic non pro nobis, sed de nobis, nostroq; sudore semper
triumphare quærit: ille coronam vitæ melioris pro eo morien-
tibus pręstat, vt inquit Ioannes in Apoc. hic nec sepulturam qui-
dem clarigitur: ille pro eo morientes suos facit hæredes, hic pro
eo decedentium hæreditates expoliat: ille promptè fidelitatem
rumpenti indulget, hic seuerissimè in rebelles crudescit. nulla
igitur est proportio cœlestis Principis ad terrestrem. non etiam
obstat tex. in l. non omnes. §. qui captus, ff. de re mili. cum simi-
libus. Ex quibus aduersantes inferunt hæreticum esse dicere, q
seruanda sit fides tyranno, per eos, qui fidem ei promiserunt, q
22 illa iura loquuntur in captiuis, † qui fidem non dederunt hosti-
bus: nam cum non detineantur sub fide, sed captiuitate, dicũtur
esse apud hostes, à quibus aufugere tenentur, si possunt, d. §. qui
captus. secus autem dicendum in illis, qui non retinentur capti-
23 ui, † sed sub fide, l. eos, §. fin. ff. de capt. & postl. reuer. vbi Attilius
Regulus propter fidem datam hostibus &c. reuersus fuit ad sup-
24 plicium. † Quinimò subditi secundum magis communem
opinionem non possunt de iure data opportunitate expellere
tyrannum sua propria authoritate, nec occidere, vt per Feli. qui
authoritates allegat in capit. cum nobis, columna 3. de præscrip.
& dato quòd contraria opinio verior foret, ita demum pratican
da esset, si subditi fortiores essent. Nam si tyrannus potentior sit,
iusto timore excusatur, qui ei obediuit, vt supra probatum fuit,
absoluendus est igitur & innocens declarandus Domin. Guliel-
mus, qui si aliqua forte leui culpa teneretur, à scelere certè liber
esset, qui si in patria perstitit, si tyrannidis tempore ius dixit, re-
gem tamen non offendit. & si patriam diligere, oppressos suble-
uare, & delinquentes punire scelus est, dandum certè huiusmo-
di vitium est Aquensi patriæ, Aquensi reipublicæ, cuius zelo
patratum fuisset, ignoscendum foret huius hominis virtuti, pro
bitati, scientiæ, charitati, suæque reipub. conseruandus, suoque
studio & sibi ipsi restituendus foret.

S V M M A R I V M.

1 *Crimen læsę maiestatis solum aduersus supremum Principem commit-
titur.*
2 *Maiestas quare sic dicatur.*
3 *Rebellis inferiorum pœna capitali damnantur, non autem eorum bona con-
fiscantur.*
4 *Rebellis inferiorum non potest extrahi de ecclesia, nec pro quocunque atro
ci delicto etiam capitali de iure canonico. 7.*
5 *De ecclesia quis potest de iure ciuili adduci pro quouis atroci delicto, secus
de iure canonico, cui standum in hoc est, & nu. 7.*
6 *Per ius ciuile non derogatur immunitati semel Ecclesię concessæ.*

R E S P O N S V M II.

QVæritur. an Dominus Gulielmus Siguirani Excellens iureconsultus, intitula
tus de crimine læsæ maiestatis extrahi potuerit de
ecclesia, ad quam aufugerat. super hoc puncto duo
essent videnda. Primo, an Dominus Gulielmus dici possit reus
læsæ maiestatis, ex eo qd in patria remanserit, & officium iudicã
di à Dñn Carolo Borbonio susceperit, & consilium in necem
duorum, qui ad castra regia diuerterãt, dederit: super quo dubio
aliqua scripsi ad demonstrandum innocentiam ipsius Domini
Gulielmi, nihil tamen deduxi circa naturam delicti. sed pro eua-
cuatione huius dubij respondetur, quod etiam si vera essent

ea de quibus intitulatur præfatus Dominus Gulelmus, tamen
1 non potest dici quod commiserit † crimen lęsæ maiestatis, quod
non committitur nisi contra supremum Principem, secundum
glos. vbi Barto. in l. j. ff. ad leg. Iul. maiest. & si dicatur Comitem
prouinciæ non recognoscere superiorem, quo casu in suo co-
mitatu dicitur supremus Princeps, vt traditur per Barto. in l. ho-
stes, ff. de capt. & in l. infamem, ff. de pub. iud. & consequenter e-
tiam rebellis talis Comitis dicitur reus læsæ maiestatis, vt firmat
Sali. in l. quisquis, C. ad leg. Iul. maiest. & Ange. in tracta. malc. in
verbo, che hai tradito la tua patria, & Imo. post Paul. de Cast. in
clem. pastoralis, de re iudic. quia respondetur quòd opinio Sali,
& Sequacium non est vera, & contrarium firmat Bar. in tracta.
qui sunt rebel. in ver. rebellando, Cy. & Ange. in d. l. quisquis, Ol-
2 drad. consi. 43. quæritur, an citatio. † Dicitur enim maiestas qua-
si maior stans, & nisi sit omnium suprema, non dicitur maiestas
secundum Old. sequitur Soci. consi. 121. præmittenda est, lib. 4.
3 vbi consuluit, † quod bona eorum, qui rebellauerunt contra in-
feriorem Principem non recognoscentem superiorem, non
confiscantur, sicut confiscantur bona eorum, qui commiserunt
4 crimen læsæ maiestatis, † quia tales rebelles inferiorum nō pro
priè incidunt in crimen lęsæ maiestatis, licèt incurrant in crimē
capitale, secundum Ange. in d. l. j. ff. ad leg. Iul. maiest. per tex. in
l. j. C. de seditiosis. & retenta hac sententia, apparet quòd pro tali
crimine quamuis capitali non potest delinquēs extrahi de eccle
sia pro quocunque atroci delicto, quia non est de criminib. ex-
ceptuatis per ius ciuile, in §. sed neque, in Authē. de mand. prin.
neque per ius canonicum, in c. inter alia, de immunit. eccle. & li-
cet sint, qui teneant quòd de iure ciuili possit delinquens extra
hi de ecclesia pro quocunque atroci delicto, vt tenent Pet. & Ia-
cob. de Rau. in auth. præsenti, C. de Episco. & cler. tamen glos. in
l. 2. C. de his qui ad ecclesias confug. tenet, quòd solum potest ex
trahi in casibus exceptuatis in d. §. sed neque. inter quos non est
casus noster. sequitur Cy. in d. l. præsenti, Ang. in d. §. sed neque,
5 † & licet de iure ciuili posset quis abduci de ecclesia pro quoli-
bet atroci delicto, tamen in hac materia standum est iuri cano-
nico, quia hic agitur de crimine læsæ maiestatis diuinæ, d. l. 2. C.
6 de his qui ad eccle. conf. & de libertate Ecclesiastica violata, † &
quia iura ciuilia non possunt derogare immunitati Ecclesiæ se
mel cōcessæ à lege, vel a canone, auth. cassa & irrita, C. de sacros.
eccles. in hac materia non est curandum de iure ciuili, quod in
hoc debet succumbere iuri canonico, secundum Panor. in d. ca.
inter alia. De iure autem canonico nullus potest extrahi de Ec-
clesia pro delicto quantumuis enormissimo, nisi in dubijs casi-
bus, de quibus in d. c. inter alia, & quando deliquit in Ecclesia, vt
in c. fi. eo. tit. Constat autem quod delictum, de quo quæritur, nō est
de exceptuatis, ergo stabit sub regula l. si finita, §. j. ff. de dam. in-
fec. & ita communiter tenent Legistæ in d. l. præsenti. Bartol. in
d. §. sed neque, Do. Ant. Panormi. & alij in d. c. inter alia, Oldrad.
consi. 54 quidam deliquit, Ludo. Roma. consi. 227. spectabilis
dominæ, & consi. 234. Aduertendum,

SVMMARIVM.

1 *Falsi pœnam ad hoc vt inquisitus patiatur, tria copulatiue requiruntur.*
2 *Protocollum Notarij ad hoc vt fidem faciat, quid requiratur.*
3 *Protocollum componendi facultas delegari non potest, nisi delegans se sub-scribat.*
4 *Subscribens censetur totum scripsisse.*
5 *Notarius præsumitur scire, quæ ad officium suum pertinent.*
6 *Antiquiori libro danda est fides, quando discordat cum nouo libro.*
7 *Scripturæ præsumuntur apud eum esse, ad quem spectant.*
8 *Protocolla defuncti ad hæredem spectant.*
9 *Falsum committit vsurpans officium ad se non spectans.*
10 *Libri inscriptio refertur ad omnia & singula in libro contenta, quando li-ber habet ordinatam consequentiam tam scripturæ quam temporis.*

RESPONSVM III.

Qui veritas est, me dirigat in viam veritatis.

1 VT inquisitus de falso puniri possit, † tria
copulatiue requiruntur, vide-
licet, quod fuerit mutata veritas, & per dolum, & in per
niciem tertij. de primo constat, quia vbi non muta-
tur veritas, ibi nulla falsitas, l. quid sit falsum, ff. de fals. & in Auth.
de inst. caut. & fi. in princ. probatur secundum in l. nec exemplū,
C. de fal. & quia voluntas & propositum distinguunt malecficia,
l. qui iniuriæ, & l. verum, ff. de furt.

Tertium aūt, quod talis falsitas sit tertio nocitura, probatur in l.
damus, C. de fals. no. per gl. pen. & Scribentes, in c. quanto, de iu-
reiur. per Fel. in c. j. col. j. ver. fallit secundo, de præsump. per Pau.
de Cast. consi. 151. vt dicendum, Alex. consi. 150. viso processu,
col. fi. & consi. 74. viso testamento, lib. j. Dec. consi. 175. col. 9. in-
quirendum ergo est, an magister Dalmatius, qui in exemplan-
tibus instrumentis collationum asseruit originalia protocolla
fore subscripta per quondam Robinum Notarium, addendo
hęc verba, Robinus Notarius dicatur mutasse veritatem per do-
lum, & cum damno tertij: & prima facie vr, quod non, ex duobus,
quia & si protocolla non reperiant subscripta manu dicti Robi-
ni, verum tñ est, quod talia instrumenta confecta fuerunt per eun-
dem Robinum, cuoi à testib. fuerit liber ille protocollorum re-
cognitus, & verus liber protocollorum dicti Robini. Additio
aūt subscriptionis designata per illa verba, Robinus Notarius, fa
cta solum vr ad demonstrandum, quod ipsa instrā confecta fuerunt
per dictum Robinum, § sed si instrumenta, cum glos. in verbo
oportet, in Authē. de inst. caut. & fi. Et hoc verum est, ergo non
fuit in aliquo mutata veritas. Secundo, quia in principio libri re-
peritur scriptum manu propria, hic est liber protocollorum mei
Robini. quę scriptura communis est ad omnia & singula proto
colla in eodem libro registrata, l. si quis ex argentarijs, §. si ini-
tium. ff. de eden & in terminis, quòd sufficiat, quòd Notarius at
testetur, quòd liber protocollorum est ipsius Notarij, absque
eo, quod subscribat singula; firmat Dom. Alexan. consi. 153. vi-
detur prima consideratione, lib. 2.

Præmissis non obstantibus contrium rñdendum vr. Ad quod cla-
2 rius demonstrandum præmitto, † quod protocollum dēt esse scri-
ptum manu propria Notarij, qui fuit de eo rogatus, alias fidem
non facit, §. nos vero, in Auth. de Tabel, vbi gl. & Ang. & Spec.
tit. de inst. edit. §. instrm, ver. item oppono, quod non est confectū,
& Bal. in rub. C. de fi. instru. col. 7. & si sit impeditus, dēt subscri-
bere & protestari de impedimento, sm Soc consi. 24. visis, & di
3 ligenter ac maturè consideratis, col. 8. & sequenti, lib. j. † Nec al-
teri delegari pōt facultas componendi protocollum seu origi-
nale, nisi delegans se subscribat sm Spec. tit. de instru. edit. §. po-
4 stremo, ver. item quod non est confectum. † tunc enim se subscri-
bens virtualiter censetur totum scripsisse, sm Bar. in l. emptor, §.
Lucius, ff. de pact. Alexā. consi. 147. ponderatis his, col. 2. lib. 2. &
in terminis nostris Dec. cons. 175. in cā falsitatis, col. 8. & ad hoc
vt originale, & exemplum scriptum per alium, quam per eum, qui
fuit rogatus, vel exemplauit, probet, oportet quod is, qui scripsit, es-
set talis persona, quę potuisset esse tabellio, si voluisset, sm Spec.
eo. ti. §. eo. ver. item oportet. Istis sic pmissis ostendo clarissimè,
quod per talem additionem fuit immutata veritas dolosè & in præ-
iudicium tertij. Quòd fuerit mutata veritas, euidenter apparet,
quia asserta instrumenta collationum non reperiuntur scripta nec
subscripta manu quōdam Robini, & tñ magister Dalmatius in-
quisitus contra veritatem pp falsam additionem illorum verborum,
Robinus Notarius, asseruit protocolla ipsa fuisse subscripta, er-
go &c. Et non solum veritatem mutauit, sed ēt amouit; Nā vbi
protocolla nō probabuntur falsa, additione illorum verborum,
Robinus Notarius, ipsis protocollis probationem dedit, & per
a falsa & non vera probatione falsitatem, & probationis inuali-
ditatem amouit. quo casu ēt locus est legi Corneliæ de fals. l. j. §.
qui in rōnibus, vbi gl. Bar. & alij, ff. de fals. dolo aūt fecisse cōuin-
citur, tum quia additio subscriptionis, quæ non reperitur in pro-
tocollo, nisi ex certa sciā fieri non pōt: tum quia Notarius, cui
commissa sunt protocolla defuncti, pręsumitur scire se non pos
se quicq̄ addere protocollis sibi creditis, iux. tex. in c. cum tabel-
lio, de fi. instru. † Notarius enim præsumitur scire omnia, quæ
5 ad officium suum pertinent, secundum Panormita. in capitu. j.
columna fina, de fide instrumento. Præterea stante oppositione
Domini Ioannis Bigliæ, qui citatus in commissione litterarum
compulsoriarum se exemplandis opposuit, dicendo instrumen
ta exemplari nō debere, cum protocolla non essent scripta, nec
subscripta manu dicti quondam Robini, nullo modo potest se
excusare idem Dalmatius à dolo, quia protestatio, ne extrahe-
rētur facta per dictum Domi. Ioannem, aggrauat protestatum,
& omnem excusationem summouet, l. qui foueas. & l. si puta-
tor, ff. ad leg. Aquil. not. Barto. in l. non soluoi, §. morte, colum-
na 6. ff. de oper. noui nunc. vbi latè Moderni. Quod autem hu-
iusmodi veritatis mutatio, siue amotio sit apta nocere tertio, vi-
delicet Domino Ioanni Bigliæ, re ipsa constat, & clarius
prædicta nostra conclusio verior apparebit ex resolutione
contrariorum.

Non obstat igitur, dum primo dicebatur quod non fuit mu-
tata veritas; quia cōstat quod prædicta protocolla fuerunt confecta
per dictum Robinum, quia istud aperte negatur: nam cum talia
protocolla non sint scripta, nec subscripta manu dicti quondam
Robini, dici non potest, quod talia protocolla fuerunt ab eo confe-
cta, vt sup. probatum fuit. Et hoc maximè protocollum collatio
nis, vt prætenditur factæ Domino Raymundo Reigliæ, quæ nō
reperitur, nisi in libro collationum exhibito per dictum Dalma
tium, quem non constat esse librum originalem dicti quon-
dam Robini. Et licet quamplures testes dicantur deponere,
quòd sibi videtur illum esse librum originalem, non tamen ne-
gatur quòd liber exhibitus pro parte fisci est antiquior & prius
scriptus

scriptus quam liber productus per ipsum Dalmatium: quo casu
6 magis credendum est, quod ille sit originalis: & † discordantib. libris, antiquiori danda est fides, & non iuniori, secundum Bart. in l. Sempronius, ff. de leg. 2.

Et quod liber exhibitus per fiscum sit originalis, alia ratione comprobatur, quia repertus apud hæredem eiusdem Robini, ad quem veræ scripturæ defuncti præsumuntur peruenisse, &
7 non ad magistrum Dalmatium penitus extraneum. † Nam scripturæ apud eum esse præsumuntur, ad quem spectant, l. si quæ
8 sunt rationes, ff. fam. ercis. l. Seruia, §. fi. C. de iure delibe. † protocolla autem defuncti Notarij spectant ad eius hæredem, l. si quis ex argëtarijs, §. 1. & l. si quædam, §. nihil, ff. de eden. firmat Panor. in d. c. cum tabellio, & Gui. Pap. deci. . Adde, quod liber exhibitus per fiscum est fere totus scriptus manu eiusdem Robini, liber vero exhibitus per inquisitum est quasi totus, (vt testes asserunt) scriptus manu aliena, & maxime prima folia, & successiue vsque ad medium, & vltra, donec nonnulli quinterni, vt traditur, a libro originali apud hæredem existenti clam expaginati, & in dicto alio libro iuxtori conspiciuntur, vt patet ex præpaginatione & ligatura ipsorum quinternorum.

Et stante hoc aliud resultat falsitatis genus: Nam cum protocolla dici non possint esse penes ipsum Dalmatium, falso vt asseruisse se ab originalibus prędicta instrumenta extraxisse sed & alia & tertia falsi species ex hoc nascitur, quia sibi vsurpauit facultatem exemplandi protocolla defuncti Robini, quæ spectant
9 ad hæredem, & non ad ipsum Dalmatium. † Is autem, qui sibi vsurpat officium quod nō habet, falsum committit, l. eos, §. Seruia, & ibi no. Bar. ff. de fals. & Bal. in l. qui sub prætextu, in fi. C. de sacrosi. eccle. in c. 1. loco, col. 1. de proba.

Non etiam obstat, quod nomen Robini inscriptum in principio libri ad singula protocolla referatur, tum quia vt supradixi, non planè constat, quòd sit originalis liber, tum quia ita demum refertur ad omnia & singula, si in ipsa inscriptione Notarius attestetur se fuisse rogatum de omnibus, & singulis instrumentis inclusis in libro, vt quia diceret, Hic est liber instrumentorū, de quibus fui rogatus ego Robinus Notarius. secus si ex inscriptione non apparet, quod ipse Notarius fuerit rogatus de omnibus, secundum Bart. in d. §. si mutuum, colum. antepen. & seque. In casu autem nostro inscriptio ita cantat, liber rationum infrascriptarum receptarum de tempore mei Robini Notarij. Ex hac inscriptione non infertur, quod idem Robinus fuerit rogatus de omnibus & singulis instrumentis contentis in libro, quia stat simul quòd sint receptæ de tempore ipsius Robini Notarij, & tamen quod ipse Robinus eas non receperit, nec de eis fuerit rogatus. Et si dicatur quòd debet subintelligi receptarum, scilicet per me Robinum: illud accepiabo & retorquebo contra inquisitum, quia eodem modo illud verbum, infrascriptarum, debet intelligi scilicet à me Robino. Quia vna determinatio respiciens plura, debet pariformiter determinare, l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pup. & l. quamuis, C. de impu. & quando duo vocabula tendunt ad determinationem eiusdem verbi, debent intelligi vt pariformiter determinent, l. fi. & ibi no. Bart. C. de senten. & inter. om. iud. Ista ergo duo vocabula, Infrascriptarum, & receptarum, debent pari modo intelligi, scilicet a me Robino. sed protocolla collationum, quas extraxit Dalmatius, non sunt scripta, nec subscripta per Robinum, ergo non potest dici, quòd illa inscriptio, de qua in principio libri, referri debeat ad collationes scriptas per alium, & si ad istud aduertatur, apparebit clarissimè, quod inquisitus non potuit sine nota falsitatis addere illa verba,
10 Robinus Notarius. vel aliter potest responderi, † quòd inscriptio posita in principio subordinatur ad omnia, & singula contenta in libro, quando liber habet ordinatam consequentiam tam respectu scripturæ, quia sunt omnia scripta eadem manu, quàm respectu temporis, vt quia omnia sunt scripta, & in libro posita successiuis, & continuatis temporibus, secundum Bal. in l. nostram, col. 1. & sequen. C. de testamentis. Fel. in c. 1. col. fi. de fi. instrum. Hic autem liber neque respectu scripturæ, neque temporis habet ordinatam consequentiam, igitur &c.

SVMMARIVM.

1 *Delati variatio, an sit sufficiens ad torturam.*
2 *Contrarietas & variatio, quæ saluari aliquo modo potest, non dicitur variatio, nec contrarietas.*
3 *Regula, qui per alium facit &c.*
4 *Testes duo contestes sunt necessarij ad aliquem conuincendum. in quolibet negocio.*
5 *Testis non admittitur consocius criminis.*
6 *Negans simpliciter articulum, negare videtur totum simul qualificatum, non autem singulas partes diuisas.*
7 *Testes contrarij nullam faciunt fidem.*
8 *Mendacium solum non est sufficiens indicium ad torturam.*
9 *Fama publica ad hoc vt per testes probetur, oportet, q. assignent rationem, cur sciant de hoc esse famam publicam, & a quo audiuerint.*
10 *Fama publica aboletur per bonam famam delati.*
11 *Testis qualiscunque inimicus etiam ex quauis causa non est idoneus, & recipi non potest, quando est capitalis inimicus.*
12 *Testis conuersans cum inimico non est idoneus.*
13 *Probationes imperfectæ ac intuta non sufficientia non coniunguntur ad faciendum in criminalibus indicium sufficiens ad torturam.*
14 *Libellus regulatur à conclusione.*
15 *Probationes frustratoriæ & non necessariæ non sunt extorquendæ, præsertim per torturam.*
16 *Raptus pena non habet locum, quando mulier non fuit abducta longe a loco raptus, vel quando viuit inhoneste, puta cum vno solo viro.*
17 *Indicia ad torturam sunt arbitraria iudici, qui in dubio debet arbitrari non sufficientia.*

RESPONSVM IIII.

Contrarietates exuisceratæ ex dictis testium, & examine delatorum non videntur mihi facere sufficiens inditium ad torturam, rationibus subsequentibus.

1 Prima ratio, † quia sola variatio in delato non sufficit secundum Pari. de Puteo, in tractatu syndicatus, in verbo torturæ, versic. de indiciis indubitatis.

Nec obstat dictum Bar. in l. ...... quod sequitur Fel. in c. litteras, de præsump. quia Barto. non dicit, quod variatio vel mendacium in delato faciant indicium ad torturam, sed dicit, q facuīt magnam præsumptionem contra eum.

Secunda ratio, quia variatio, quæ fit ex interuallo, non reddit delatū suspectum, cum potuerit vna die vnum credere, & altera die redactus ad memoriam aliud asseuerare, l. de ætate, §. Seruia, ff. de interroga. actio. cap. væ eis, de pen. dist. 4.

Tertia ratio, quia ad hoc vt variatio faciat præsumptionem contra inculpatum, oportet, quòd sit varietas circa delictum principale, vel circa circonstantias ipsius delicti: secus si circa aliquas demonstrationes, secundum Barto. in l. eos, ff. de fals. Spec. ti. de test. §. j. ver. item quod est verius, Bal. in l. his verbis, ff. de hęre. inst. & in specie per Pari. de Put. loco præallegato. faciunt quæ adducunt Mod. max. D. Ias. in l. 2. C. de bon. pos. secundum tab. & Imo. in d. l. his verbis, dicebat, q variatio circa extranea, vel extrinseca nihil nocet. Deducēdo modo prædicta ad propositum, non obstat, q Guigoneti dixerit prius misisse pari m protocolli, postea dixerit portasse, quia quantum ad deducta, de quib. agitur, extranea sunt & extrinseca ab ipsis delictis: & eadē pręsumptio, quæ suboritur ex eo, q ipse portauerit, etiam si misisset, & quia ex interuallo variasset.

2 Præterea, † contrarietas & variatio, quæ saluari aliquo modo potest, non dr contrarietas, nec variatio, c. cum tu, extra de test. vnde stat simul, q ipse miserit, & tamen secundo loco dixerit,
3 q ipse portauit & dedit, quia † qui per alium facit per se ipsum facere videtur, l. 1. §. deiecisse, ff. de vi, & vi arm. item si ipse portauit, & dedit, saltem largè potest dici q misit, scilicet se ipsum, l. 2. ibi, se ipsum astauit, ff. si quis cautio. Sic & vulgo dicimus, satis mittit qui portat.

Non obstat, dum dicitur, q conuincitur Guigoneti de mendacio in eo, q negat se portasse habitum dissimulatum, quia vltra præmissa in facto istud non est verum.

4 Ad hoc † enim vt quis conuincatur, sunt necessarij duo testes contestes deponētes contrarium, capitulo, in omni negotio, de testib. & hoc dicit Paris in loco præallegato.

Sed q portauerit habitum dissimulatum, reperitur solus testis, videlicet Baronerij, qui est singularis. item imputatus de eo-
5 dem crimine & seu † consocius criminis, qui non est testis, l. fi. C. de accus. l. quoniam liberi, C. de testib. item Guigoneti negat se portasse habitum dissimulatum ad ferraginem, non autem negat generaliter vnquam portasse habitum dissimulatum, & in hoc Baronerij non contradicit, quia non deponit, q Guigoneti accesserit ad ferraginem cum habitu dissimulato: non ergo conuincitur de mendacio per duos integros testes, vt est necessarium.

Non obstat tertia asserta varietas. tum quia non est circa circumstantias delictorum, de quibus agitur, sed circa extrinseca: tum quia stat simul, q sępius accesserint ad visitandum dictam Magdalenam, & visitando non fecerint nisi salutationem. ad quartam variationem, quæ ponderatur contra Baronerij, respōdetur vt supra, quia non est circa delictum, nec circumstantias delicti, item quod non est varietas, quia primo negauit totum articulum, secundo accuratius dixit, q fuit præsens quando cetera
6 tenta in articulo obtulit Magdalenæ, † Nam qui negat simpliciter articulum, intelligitur negare totum simul qualificatum, sed non intelligitur negare singulas partes diuisas, secundum Barto. & alios in l. j. §. si stipulanti, in fi. ff. de verbor. obliga. Et ideo negans non dicitur falsum committere, etiam quod articulus diuisus in aliquo sit verus.

Non obstat quintum indicium, dum d̃r ꝙ Guigonetus con-
uincitur de mendacio in eo, quod ẽt interrogatus si die præce-
denti assertus raptus fuerit factus in domo Stephani Blanchi vo
cati Io.d iiri, respondit cum eo pluries fuisse, cetera negando.&
th̃ Baronerij confitetur simpliciter contenta in interrogatorio
fore vera, & dictum Baronerij coadiuuatur dicto decimi testis.
Ad istud r̃ideretur multis modis, in primis ꝙ dictus Baronerius,
7 & decimus testis sunt 3rij.† vnde eorum dictum nullam fidem
facit. l.qui falsa vel varia. ff de testib.c.cum tu, extra eod.tit.quia
dictus Baronerij non dicit, ꝙ iuerit ad vocandum Iordanum cũ
eundi ad dictam Magdalenam,& proijciendi maritum in valla-
tum, imò istud negat in examine suo.

Contrarium autem dicit decimus testis, ergo contra dictum
Guigneti nihil probatur, quia vnus derogat fidei alterius. secun-
do respondetur vt dixi supra ad quartam variationem. Tertio,
8 †quod solum mendacium non facit indicium sufficiens ad tor-
turam, vt dixi sup. in prima responsione. Quarto Guigneti sim-
pliciter nõ negat fuisse illo vesperi cum Baronerij in domo Ste-
phani: imò dicẽdo, quod pluries fuit, includi potest, quod etiam
fuerit die præcedenti, in quantum autem cetera negat, debet in-
telligi quantum ad hoc vt vocarent Iordanum, vt iret secum ad
dictam Magdalenam, quia ad hunc effectum non est verum
quod illo die fuerit cum dicto Baronerij, & consequenter cum
possit sumi concordia, non potest dici, quòd conuincatur de
mendacio, d.c.cum tu.

9 Non obstat fama publica, quia illa non probatur. † nam ad
hoc vt testes deponentes super fama probent, oportet qd etiam
non interrogati assignent rationem, quia sciant de hoc esse fa-
mam publicam, aliter non probatur: ideo oportet, ꝙ addant qd
d̃r à maiore parte populi, s̃m Bar.in l.de minore, §.tormenta, ff.
de quæst. Fel.post Panor.in c.cum causam, col.4.de test. Item te
stis deponens super fama publica non probat, nisi ẽt non inter-
rogatus deponat à quib. fama ortum habuerit, & à quib. in spe-
cie ipse testis audiuerit, vt per plura probat Dec.consi.37.in cau-
sa rigorosæ accusationis, col.6.vbi varia consilia, & authoritates
cumulat in proposito. Sed in præsenti causa nullus est, qui dicat
ꝙ audiuerit à maiore parte populi, & à quibus ortum habuerit,
ergo &c. Imo si vera fateri voluerimus, ex dictis testium appa-
ret, ꝙ huiusmodi fama habuit ortum ex dicto ipsius Magdale-
næ & ex dicto mariti, & sic à personis suspectis, & non fide di-
gnis, quo casu fama non facit inditium s̃m Inno. in c.generali-
ter. per illum tex.de accus.& Bar.in d.§. tormenta, cum similib.
10 possem aliter respondere, maximè ꝙ † bona fama ipsorum de-
latorum abolet contrariam famam, sed non expedit, quia vt di-
xi, fama contraria non fuit sufficienter probata, vt patet ex præ-
dictis. Non denique obstant alia inditia, quia vt alias dixi nõ sunt
11 sufficientia etiam ad inquirendum: † Nam illi duo testes, qui di-
cunt Guigneti dixisse, eamus ad Magdalenam, non sunt idonei
& integri testes, quia viles & abiectæ personæ, & quia eorum al-
ter inimicus est dicti Guigneti, nec quicquam facit replicatio il-
la, ꝙ non sit probatum, quod inimicitia sit capitalis: quia aut quę
ritur nunquid inimicus repellatur ex toto a testimonio, idest non
examinetur, neque accipiatur in testem, & isto casu inimicitia
debet esse capitalis. §.si quis vero dicat in Authen.de test.& iste
non est casus noster. aut quęritur an inimicus acceptus in testem
probet & sit integer testis, & tunc omnes concludunt quod ra-
tione inimicitię, qualiscunquę, & ex quacunque causa processe-
rit, non est idoneus testis, c.si vero aliter odiosus, eod.tit. ita con
12 cludunt Moderni in c.j.de iudi.& ibi dixi. hinc est, ꝙ † conuer-
sans cum inimico est idoneus, nec integer testis, c.repellantur, c.
meminimus, de accusationibus, & istud est verissimum, & pos-
sem comprobare per mille iura, & similia, sed non expedit. Item
inditium resultans ex depositione ipsorum testium non est cer
tum, nec verisimile, vt dixi in primis allegationibus, quibus, quã-
tum ad hoc, nihil fuit replicatum.

Nec obstat dum dicitur quòd istud procederet vbi nõ esset
nisi vnum indicium, tunc illud debet esse certum, & verisimile:
secus vbi sunt plura, quia vnum coadiuuat alterum, quia respon-
deo, quod in hac causa nullum inditium sufficiens ad torturam
13 reperitur, vt patet ex prædictis. † item in criminalibus probatio-
nes imperfectæ, & indicia non sufficientia non coniunguntur
ad faciendum vnum indicium sufficiens, secundum Bald.in l.si
quis, §.j.ff.de eden. Alexan.consi.143.quoniam abunde, colum-
na secunda, libro secundo, cum alijs, quæ recolligit in proposito
Dec.consi.189.columna 8.ad finem. Cum itaque nullum indi-
cium de per se sufficiens probatum fuerit, etiam si mille conie-
cturæ & imperfectæ præsumptiones haberentur, non debent
coniungi taliter, ꝙ sufficiãt ad torturam, vt dicunt expresè præ-
allegati Doctores. Vlterius etiam aliter dicebam, aduertendum
est ad inquisitionem, siue titulos criminales, qui loco libelli ꝑ-
14 ponuntur, † & inspicienda est conclusio, quæ regulat totum li-
bellum, l.omnes, §.Lucius, ff.si in frau.cred. tradit per Bart.in
l.certi condictio, in princip. ff.si cer.pet.in l.libellorum, ff. de ac-
cusat. tituli autem porrecti contra Guignetum, & consortium
concludunt in crimine raptus, à quo crimine raptus etiam si ve-
ra essent, quæ in titulis proponuntur, absoluendi essent intitula-
ti: ergo frustra quæritur an possint pro hoc crimine torqueri.
15 † non enim extorquendæ sunt probationes frustratorię & non
necessariæ, maximè per torturam hominis liberi. Quod autem
essent absoluendi, etiam constito de narratis in titulis, probaui ꝑ
16 deci.expressam Raph.Cuma.consi.35.vbi vult, † non posse pro-
cedi de raptu contra eos, qui mulierem non abduxerunt longè
à loco rapinæ. secundo probaui, quia pœna leg.vnicæ, C.de rap.
virg. non habet locum contra rapientes mulierem inhonestæ
itæ secundum glo.& Doctor.in d.l.j.

Non obstat dum dicitur, non fuisse probatum Magdalenam
fore meretricem, quia non insistendo, an Magdalena sit mere-
trix vel ne, quo ad nos sufficit quod sit inhonestæ vitæ. Dicitur
autem inhonestæ vitæ, si vnius viri libidini se exponat, secundũ
Cæpo.consilio.... exordiente, Franciscus. dicebam insuper nõ
potuisse, nec posse procedi contra intitulatos de crimine raptus,
& adulterij, quia non constat, nec vlla sunt indicia super raptu,
& adulterio, & sic cum super principalibus delictis, de quibus in
quiritur, non constat aliqualiter posse ad torturam deueniri: re-
spondetur constare per famam. sed certe vt sup. dixi, non fuit ꝓ
bata fama. Respondetur secũdo speciale esse in crimine raptus,
& adulterij, vt possit procedi non constito de delicto, secundum
Ange.in tracta.malefi.in verbo, fama publica, sed certe non cre
diderim dictum Ange. sic nuditer intellectum, fore verum, alias
esset in facultate cuiuslibet improbę mulieris inculpare quoscũ
que de raptu, & adulterio, & adducit aliquas leues coniecturas,
vt in casu nostro. & hoc modo indebite procederetur. Et con-
tra Angel. faciunt allegata per me in alijs allegationibus, quæ
videantur.

Præterea dato, ꝙ dictum Ange. verum esset, non dicit Ange.
ꝙ procedatur ad torturam, non constito de delicto. vnde intelli
go, ꝙ procedatur ad inquirendum, & ad formationem titulo-
rum, & ad interrogatoria, non autem ad torturam: quia hoc es-
set plusquam rigorosum, & iniquum.

17 †Et licèt arbitrarium sit iudici, quę inditia sufficiant ad tortu-
ram, secundum Bart.in d.l.fi. tamen in dubio debet potius arbi-
trari non esse sufficientia, secundum Pari de Puteo, in §.tortu-
ram, ver.& in inditio &c. Ang.l.interpretatione, ff.de pœn. caue-
reque debet sicut ab igne, ne sine legitimis inditijs aliquem tor-
mentent, secundum eundem ver.& an si quis dixerit, ad finem.

Laus Deo Optimo Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Depositi restitutionem recusans, an furtum committat, & quę requirantur ad hoc vt committatur, nu.7.*
2 *Deposito vtens depositarius inuito domino, furtum committit.*
3 *Furtum est contrectatio rei alienæ inuito domino.*
4 *Diffinitum non adaptatur, cui diffinitio non conuenit.*
5 *Depositum negans non committit furtum.*
6 *Contrectatio rei non fit verbo solo.*
8 *Mutui restitutionem negans non tenetur furti.*
9 *Depositum ad hoc vt dicatur, debet agi vt eadem corpora reddantur, quòd pecunia deponatur vti species, non vti quantitas numerata, aut ponderata.*
10 *Testes duo in omni negocio sufficiunt.*
11 *Instrumentum dicitur probatio probata.*
12 *Testibus contrarijs & varijs fides non adhibetur.*
13 *Testes reducendi sunt in ciuilibus ad concordiam vt probent, non in criminalibus, & nu.16.*
14 *Testis dicto concordanti testimonia est standum.*
15 *Doctori distinguenti, ac scripturas concordanti statur, quando reperiuntur opiniones Doctorum variæ, & contrariæ.*
16 *Probationes in criminalibus luce meridiana clariores esse debent.*
17 *Testes tractantes de se exonerando non probant, minus quando possunt redargui de mala custodia, vel administratione.*
18 *Testis esse non potest frater, vel soror in criminalibus.*
Nec famulus etiam in ciuitatibus, nu.19.
Minus ebrius, nu.20.
21 *Moneta antiqua continebat tantum in materia, quantum in forma.*
22 *Libra aureolum ex 72. aureis, hodie ex 97. conficitur.*
23 *Argenti decem libræ valent libram auri.*
24 *Liber probat pro Scribente legali, bonoq; mercatore.*

RESPONSVM IIII.

INtitulatur nobilis Philippus de Perutijs ad
instantiam fisci de furto, vt asse-
ritur, patrato ꝑ ipsum ex eo, ꝙ denegauerit restitue-
re integrum depositum heredibus quondam Perini
Murelli de ca Vicecontibus, & sup libello criminali porrecto ꝑ
procu-

procuratorem fisci dicuntur producti nonnulli testes, quorum
depositiones mihi non fuerunt exhibitæ, sed tantummodo eorundem
testium reuelationes, ad quas, vt credendum est, testes
se referunt. Nunc à me quæritur, an sit fundata intentio ipsius fisci,
an verò idem Philippus veniat ab impetitis absoluendus. visis
libello, & reuelationibus & omnibus maturè pensatis, Consultationem
hanc diuidendam duxi in duas partes. prima igitur
pars erit, an huiusmodi causa potuerit agi criminaliter: secunda
pars, posita parte affirmatiua in præcedenti, an ex deductis, & productis
verificata fuerint necessaria ad probandum furtum commissum
ob non restitutionem depositi. Circa primam videretur
prima consideratione potuisse criminaliter agi contra dictũ
1 Philippum, quia † qui recusat depositum restituere, furtum facere
videtur: tunc enim spoliatur dominus possessione rei depositæ,
l. si quis rem, ff. de acquiren. possessio. & consequenter furtum
facit, quod per rei contrectationẽ, vel per detentionem cõuincitur,
l. alienum, C. de furt. ita tenent Rapha. Cuma. & Dom.
Alexan. in l. 2. §. si quis rem. ff. de acquiren. possessio. respondentes
ad illum tex. quod ibi depositarius proposuerat denegare depositum,
non autem petenti denegabat restitutionẽ. & pro ista
2 opinione faciunt illa iura, † quæ dicunt depositarium vtentem
re deposita inuito domino, furti crimine teneri. l. qui furtum, ff.
de condit. furt. Instit. de obliga. quę ex qua. del. nasc. §. itaque siue
creditor.

Præmissis non obstantibus, contrariam sententiam amplector,
tamquam iurium terminis & rationi magis consonam.
3 † Nam furtũ sine contrectatione rei alienæ inuito dominocõmitti
non potest, vt ex diffinitione furti, de qua in l. prima, ff. de
furt. dilucide apparet, & clarius ita determinat Iureconsultus in
d. l. si quis vxori, §. neque, ff. de fur.

4 † Cui enim diffinitio non conuenit, nec diffinitum adaptatur,
l. 1. §. dolum, ff. de do. & hæc est ratio, quia negans deposi-
5 tum non incidit in vitium furti, † quia negando suscepisse depositum,
non propterea rem contractat l. inficiando, ff. de furt.
si modo ostendero depositarium non contrectasse summam
penes ipsum depositam, apparebit propositionem nostram esse
verissimam. Quod autem non contrectauerit, patet, quia Dom.
Philippus nunquam recusauit restituere depositum, & posito
quod negasset summam in titulis designatam integraliter fuisse
penes ipsum depositatam, ex hac tamen sola negatione dicitur
6 summam depositatam contractasse, † quia solo verbo non fit
contrectatio rei, d. l. inficiando, & dicto § neq; & sic ex hoc solo
non potuit contra eum formari inquisitio de furto, sed posito
falso pro vero, quod denegasset restituere integram summam,
adhuc stat fixa, & firma nostra propositio, quod Dominus
Philippus non commiserit furtum, ex duab. maximè stringentibus
rationibus.

7 Et primo, † quia ad hoc, vt negans restituere depositũ comminat
furtum, plura sunt necessaria, primo, quod sit depositum.
8 Secundo, quod rem depositam contractat. † Tertio, quod eam
contrectet inuito domino. De primo constat, quia negans restituere
mutuum non tenetur furti, eo quod mutuans transtulerit
dominium rei mutuatæ in suscipientem, & ei dederit facultatem
rei vendæ. l. . §. appellata, ff. si cer. peta. similiter, qui negat
summam promissam per pactum vel stipulationem soluere, furtum
non facit, quia rem alterius non contrectat: aliud enim est
rem esse alterius, aliud sibi deberi, l. singularia, ff. si certum pet. l.
Quintus, §. argento, & §. cum ita, ff. de auro & argen. lega. constat
etiam, quod requiritur cõtrectata inuito domino, vt supra
probaui: ista autem consignatio facta domino Philippo, nõ potest
dici depositum, sed potius habet naturam mutui, vt proba-
9 bo, ergo &cæ. Quod non dicatur depositum, probatur sic: † ad
hoc, vt dicatur depositum, oportet, quod actum sit, quod corpora
nummorum reddantur: nam si tantumdem solueretur
conuenit egredi notissimos depositi terminos, l. Lucius, ff. deposi.
& sic oportet, quod quantitas pecuniarum sit deposita nõ,
vt quantitas, sed vt species, & sic quod sit depositus saccus vel
crumena repleta pecunijs obsignata, aliter si sit deposita pecunia
ad pondus, vel ad mensuram, non dicitur depositum, nec
denegans restituere, furtum facit, l. si saccum, ff. deposit. & ratio
euidens est, quia deponens pecuniam ad pondus, vel ad mẽsuram,
censetur dare licentiam depositario, vt ea pecunia vtatur,
& tantumdem in genere suo restituat, secundum glos. in l.
dic sponsaliorum, ff. de pos. & probatur in l. 2. ff. si cer. pet. & Bal.
consi. 355. quidam A. lib. tertio. sed in casu nostro fiscus articulat
pecuniam fuisse depositam, partem ad pondus, partẽ ad mensuram.
Ergo bene sequitur, quod non est propriè depositum: sequitur
etiam quod tacitè actum fuit, vt tantumdem in genere
suo redderetur, Spec. tit. de libel. concep. §. 15, versic. item non valet
si aurum. Ex istis sequitur conclusio, quod etiam si depositarius
vsus fuerit ea pecunia, etiam si restitutionem denegauerit,
quod furti actione conueniri non potuit. ita in specie concludit
Salyc. in d. l. dic sponsaliorum, dicens hunc esse effectum resultantem
ex hoc, quod depositum egrediatur notissimos terminos
depositi, vt dicitur in d. l. Lucius. & clarius, & magis diffuse
ita casum nostrum determinat Albericus de Rosa. in dicta l. inficiando.
inquit enim, qui denegat restituere pecuniam apud se
depositam ad pondus vel mensuram, non credo, quod furtum
committat, quia potuit ea pecunia vti, & consumere, & postea
tantumdem restituere: malè igitur criminaliter fiscus intentauit
actionem furti &c.

Sed posito, quod verum esset prout non est, quod per solam
denegationem depositi committeretur furtum, videndum est,
an sint probata necessaria ad conuincendum Dominum Philippum
de furto, & ista erit secunda pars nostræ consultationis:
procuius dilucidatione præmitto, quod fiscus agit actione furti
quia Dominus Philippus non restituit nisi 700. scuta solis, & solidos
viginti, cum longè maiorem summam in deposito recepit.
& consequenter furti agit, quia integrum depositum non
redditur: inquirendũ ergo est, an fiscus probauerit maiorẽ summam
fuisse depositam. discutienda igitur sunt dicta testium, &
quia aliqui deponunt super pondere tantum, aliqui super depositione,
& consignatione tantum, aliqui super vtroque, aliqui super
pondere, numero & consignatione, videamus prius quod,
& quale pondus probatum fuerit. Secundo, an probatum sit illud
idem pondus tantumdemque mensuratam fuisse depositam
& consignatam præfato Domino Philippo.

Circa primum videtur probatum tam ex testimonial. h quam
ex dictis testium, quod scuta solis essent ponderis librarum sex
cum dimidia, solidi vero essent librarum vndecim cum dimidia,
scuta vetera essent numero centum, duplices ducati essent
16. testoni decem & octo, quod pondus, & qui numerus, vt proponitur,
longè excedũt summam 700. scutorum, & solidorum
viginti. Quod sacchettus scutorum solis, & sacchettus scutorum
essent ponderis, de quo supra, deponũt Claudius Columbi, Dominicus
Talerij, Ioannes Valletta, Alciatus Bocardi, Antonius
Bratus, Blasius Columbi, & Antonius Rauani, qui omnes etiã
se referunt testimonialibus sumptis per Gulielmum Regis No-
10 tarium, in quibus pondus prænominatus designatur. † constat
autem quod in omni negocio sufficiunt duo testes. c. in omni
negocio, de testibus, l. vbi numerus, ff. eod. titul. quanto magis
11 vbi adsunt septem, & vltra, ac etiam vbi reperitur † instrumentum,
quod dr̃ probõ probata, & non probanda, secundũ Bal. in
l. Imperator, ff. de sta. hom. gl. & Panor. in cap. cum olim, de censibus.
De numero duplicium ducatorum constat ex depositionibus
Bombitre, Antonij Romani. Quod autem scuta vetera
essent numero centum, deponit idem Bombitre. Sed præmissis
non obstantibus, sentio nõ fuisse probatum præsignatum pon-
12 dus, neque etiam numerum, † quia testes sunt varij & contrarij,
propter quam variationem, & contrarietatem non est eis fides
adhibenda, l. qui falsa, vel varia, ff. de testib. c. cum tu, eo. titu.
cum simil. Nam Claudius Sextoris deponit sacchettum scutorum
solis simul cum scutis veteribus, qui erant in alio sacchetto,
esse ponderis librarum sex: Bombitre vero deponit, quod scuta
solis cum veteribus erant librarum sex cum dimidia. Petrus
Celererij deponit, quod Vitalis Lor. nipic ptet saccum, & impetum
ventorum posuit scuta solis ad libras sex. Petrus messaritij
deponit aurum esse librarum septem, seu saltem librarũ sex
cum dimidia, & vltra. Blasius Columbi dicit aurum esse librarum
sex cum sacco. insuper Claudius Sextoris deponit de vndecim
libris solidorum cum sacco, idem deponit Petrus Celererij,
idem dicit Astoandus Dalmanj. Ex quorum depositionibus
tam varijs, quam contrarijs, constat non esse probatũ, quod
scuta solis essent librarum sex cum dimidia absque scutis veteribus,
qui, vt dicitur in testimonialibus, non fuerunt ponderati.
similiter dubium est, an solidi essent librarum vndecim
cum dimidia.

13 † Et si dicatur, quod reducendi sunt ad concordiam, vt saltem
probent de libris sex auri, & libris vndecim argenti ære contaminati,
tum quia in maiori summa inest minor, lege, cum furti,
ff. de in lit. iuran. nam, vbi testes de eodem actu deponunt, probant
saltem de minori, secundum Dominum Alexand. in l. prima,
§. si stipulanti, ff. de verborum obligationib. per tex. in l. Sempronius.
ff. de lega. secundo. tum quia ex depositione Petri Celererij
testes ad concordiam reducuntur, vt scilicet pondus auri
fuerit librarum sex cum dimidia, sed propter ventum & saccum
verè non essent nisi libræ sex, & similiter solidi propter saccum
14 & ventum non essent nisi libræ vndecim. † standum enim est
depositioni illius, qui aliqua distinctione concordat testimo-
15 nia, d. cap. cum tu, & ibi Felyn. latè, de test. † sicut vbi reperiuntur
opiniones Doctorum variæ, & cõtrariæ, statur opinioni Do-
16 ctoris distinguentis, & scripturas concordantis: † quia prædicta
possunt procedere in ciuilibus, secus videtur dicendum in criminalibus,
in quibus requiruntur probationes luce meridiana
clariores, l. fin. C. de probat. Nam testes, qui deponunt de minori,
videntur negare maiorem, secundum Salyce. in d. l. secunda,

C. de

C. de rescind. vendit. post Bal. ibi, Ioan. de Iruo. in cap. si. de emp.
& vend. Aret. consi. 65. in præsenti consultatione, colu. 1. ex quo
resultat, ꝙ contrariantur depositionibus de maiori summa, vel
saltem quia deponẽtes de minori negant maiorem, & sequitur
hæsitatio, qui veriora dixerint: vnde in criminalibus non viden-
tur liquissimum probare, ergo &c.

Præterea, & si prædicti testes probarent saltem de libris sex
auri, & libris vndecim solidorum, stante concordia de qua supra,
tamen talis probatio non facit fidem in præiudicium Domini
Philippi, qui non erat præsens tempore ponderis, & numeratio
nis, & qui non approbauit neque acceptauit depositum iuxta
prædictum pondus, & prædesignatum numerum. Vnde viden
dum est secundum dubium, an fuerit probatum, quod dictæ
pecuniæ fuerint depositæ & consignatæ eidem Domino Phi-
lippo in pondere, & numero prænarratis. & mihi videtur, quod
non, ex pluribus.

Primo Alciatus Bocardi, qui pecunias numeratas, & ponde-
ratas in loco de Cansumatibus portauit ad locum castri noui, &
Claudius Columbi, qui consignauit, & posuit, & Petrus Celera
rij, Dominicus Talerij, & Ioannes Valletta, comites & socij de
putati ad sociandum & comitandam dictam pecuniam, nihil ꝓ-
17 bant, † quia tractant de se exonerando, secundum Bart. in l. de-
ferre, ff. de iure fis. Panor. in c. insuper, col. pen. de testibus, Raph.
Cuma. consi. 68. in præsenti quæstione tertia, prout Dec. consil.
256. in causa inquisitionis, colum. 3. item vbi testis deponit in
causa, in qua posset redargui de mala custodia, vel administra-
tione, ei non est credendum etiam in ciuilibus, secundum Ioan.
And. in addit. Spec. titu. de testibus, §. primo, ver. sed pone, quod
administrator. sequitur Dom. Anto. in cap. cum à nobis, de testi
bus. & in cap. ex literis, & ibi Imo. de transact. Alex. consi. 86. vi
sis dubitationibus, colum. pen. & Dec. in d. consi. 256. Sed isti te-
stes tractant de se exonerando, nam si omnem pecuniam non
consignassent, sed inter se partiti fuissent, tenerentur ipsi ad re-
stitutionem, & ab ipsa obligatione satagunt se exonerare. item si
diligenter non animaduertissent, custodissentque ne Alziarius,
qui pecunias deferebat, quicquam vsurpasset, forent proculdu-
bio reprehendendi, vnde non est eis credendum, quia deponũt
in eorum fauorem, & ad se excusandum à culpa, & negligen-
tia. Item Claudius Columbi, est frater querelantis. Constat au-
18 tem, † quod in criminalibus frater non est idoneus testis pro fra
tre, vel soror, c. 1. 3 q. 5. c. in litteris, de testibus, per Panor. in cap.
litteras. de præsump. Socy. consi. 10. colum. fi. lib. 1. & alibi sæpe.
19 † Item Alziarius est famulus querelantis, qui non est idoneus te
stis pro domino etiam in ciuilibus, l. 2. C. de testibus. etiam si
post litem motam, vel præparatam fuerit expulsus, secundum
Specu. titu. de teste. § primo, versic. quod olim, & maximè si si-
mulatè expulsus fuisset, vt aliquando ad famulatum rediret, secũ
dum Barto. in l. vir mulieri, per illum tex. ff. de donat. int. vir. &
vxor. per Fely. in cap. in litteris, colum. 4. de test. Item Petrus Ce
20 lerarij est continuo ebriosus, † ebrius autem repellitur à testimo
nio, secundum Bal. & Fely. in c. 1. de testib. Alij etiam testes fue-
runt alijs rationib. abiectati, vt patet in processu, ex quib. satis li-
quido constat, ꝙ isti testes, qui detulisse, & associasse, ac ꝯsignas-
se omnem pecuniam præfato Domino Philippo deponunt, nõ
probant. maximè in criminalibus.

Sed esto, quod iudex velit eis aliquam fidem adhibere, ad-
huc absoluendus est Dominus Philippus, quia ex omnium de-
positionibus apparet, quod non consignarunt præfato Do. Phi-
lippo plusquam 700. scuta, & solidos viginti: deponunt enim Al-
ziarius, & Claudius Columbi, quod ipsi consignarunt dictam
pecuniam, designando specialiter pondus & mensuram: testes
autem, quia præsentes fuerunt consignationi, videlicet Berto-
nus Motorij, Andibertus Artuagarij, Nic. Antonius, Iacobus
Maliriosi, Petrus Baruerij, Gulielmus Florocho, Petrus Riche-
rij, & syndici dicti fori Castri noui, qui omnes concorditer de-
ponunt, quod Claudius Columbi dixit se deponere, & cõsigna-
re præfato Dom. Philippo libras sex cum dimidia scutorum so
lis cum sacco, & libras vndecim solidorum cum sacco, & trigin
ta sex plures ducatos in vna bursa, quas pecunias Alziarius va-
cuauit in vna acquiminaria, & ex illis accepit solidos viginti. hæc
est summa consignata, hæc summa deposita, & cum depositio
nibus istorum: & in hanc summam concordant Claudius Sex-
toris, & Bombitre, nec discrepant Petrus Celererij, & Colum-
bi, qui deponunt numerum scutorum solis esse librarum sex, de
tracto sacco & ventorum impetu. calculetur modo huiusmo-
21 di pondus, certe non excedit 700. scuta & solidis viginti: † septua
ginta n. & duo scuta auri, secundum antiquã monetam, in qua
tantum erat auri in materia, quantum in forma, l. 1 ff. de contra
hen. empt. no. Bar. in l. Paulus, ff. de solut. & in l. 2. §. 1. ff. si certum
pet. Panor. & alij in ca. quanto, de iureiuran. faciunt vnam librã
auri, l. quoties, de suscep. & Arch. lib. 10. no. per gl. in l. fi. ff. de in
22 ius voca. † secundum verò monetam nostri temporis, propter
expensas quæ fiunt in cudendo, 97. ducati Bononienses, & cen-
tum scuta Regis Franciæ, constituunt libram auri, secundum
23 Ioan. de Platea, in d. l. quoties. & † decem libræ argenti puri va-
lent libram auri, l. 1. C. de arg. preci. lib. 11. viginti vero libræ æris
valent vnum ducatum, l. 1. C. de collat. æris, lib. 10. libra vero ar-
genti ære contaminati valet quatuor aureis, & plus & minus se-
cundum minorem vel maiorem contaminationem, vt no. in d.
l. 1. & sic sex libræ auri faciunt sex centum scuta, 18. testoni fa-
ciunt scuta quatuor cum dimidio, vndecim libræ solidorum fa-
ciunt 44. scuta: licèt intellexerim, quod non faciunt nisi 40. 86.
duplices ducati facerent 71. aureos; sed quia non erant omnes
eiusdem valoris, cum alij essent Nobiles, alij Alphonsini, vt de-
ponit Bombitre, non potest taxari verus numerus, sed ex libro
ipsius Domini Philippi apparet, quod nõ faciunt nisi 55. aureos,
24 † qui liber facit probationem etiam pro Scribente, si sit homo
legalis, bonusque mercator, secundum Barto. in l. admonendi,
ff. de iureiuran. per tex. in l. rationes. C. de probat. quinimmo di-
cit Spec. in tit. de instru. ædit. §. nunc dicendum, circa medium
quod liber mercatoris facit semiplenam probationẽ etiam pro
ipso mercatore, & cum vno teste facit plenam probationẽ: im-
mo dixit Bal. quod liber mercatoris legalis post mortem suam
plene probat etiam pro eo, & eius hæredibus, ita Bal. in l. vnica,
colum. 4. C. de confes. & in c. iurauit, colum. 3. de testib. Soc. con
si. 161. pro decisione, colum. 2. lib. 2.

Constat autem ex dictis & depositionibus testium, & ex pu-
blica fama, quod Domi. Philippus est homo legalis, & fidelis,
ergo &c. omnibus ergo computatis tota summa ascenderet ad
698. aureos, cum dimidio, de quibus detrahendi sunt solidi 80.
qui valent scuta duo, stante quod Phylippus, vir integerrimus
restituit 700. aureos & solidos viginti, & si probari non pos-
set eum tantum recepisse, inique ergo, & in ciuiliter fuit intitu-
latus. Laus Deo Optimo Maximo.

SVMMARVM.

1 *Vnio agentium licita est pro tuenda possessione rei suæ.*
2 *Inquisitionis copia tradenda est delato reo, aliás non potest ad vlteriora*
procede.
3 *Interrogatoria ex libello extrahuntur, alias sunt impertinentia.*
4 *Libellus non potest mutari post conclusionem in causa, nec error pro-*
bari.
5 *Probatio non relevans probantem est reijcienda tanquam superflua.*
6 *Excommunicati acta sunt nulla, ac fidem non faciunt.*
7 *Libello illegitimè ordinato, nomen rei abolitur.*
8 *Inquisitio sine indicijs præcedentibus non formatur, vel saltem fama publi-*
ca præcedente.
9 *Vnio non facta dolo malo & ad aliquem offendendum, non dicitur il-*
licita.
10 *Vnio sine duce, seu principali, non dicitur illicita.*

RESPONSVM VI.

EX tenore inquisitionis formatæ cõtra Claudiũ,
& consortes de illicita congregatione hominum ar-
matorum, constat inquisitos fore absoluendos, quia
1 ex lectura ipsiusmet apparet, † quod talis congregatio fuit fa-
cta in casu licito, videlicet ꝓ tuenda possessione insulæ de la Bar-
talasse, iuris ipsius Claudij, & eius patris, in qua nõnulli ligna scin
debant, & exportabant, quo casu talis adunatio permissa reperi-
tur, l. 3. §. cum igitur, ff. de vi, & vi ar. traditur per Cæpo. consi. 4.
per totum, verum procurator fiscalis asserit alter inquisitionem
fuisse formatam, exhibẽdo primam notam scriptam per Petrũ
de Corno Notarium &c. Nunc quęritur, an inquisitioni standũ
sit? visis itaque ambabus inquisitionibus, & processu, mihi vide
tur standum esse inquisitioni reis exhibitæ & per copiam tradi-
tæ, infrascriptis rationibus.

2 Primo, † quia libellus criminalis, qui non fuit oblatus reo,
nullum producit effectum: est enim inquisitio porrigenda reo,
cap. 1. de libel. oblat. l. 1. C. de eden. & nisi fuerit reo exhibita, nõ
potest ad vlteriora procedi, authen. offeratur, C. de lit. contest. &
hoc bene sequitur, quod standum magis est inquisitioni siue li-
bello porrecto parti, quia super eo lis fuit contestata: super eo in-
quisiti deliberauerunt an cederent vel contenderent, l. edita, C.
de eden. cum igitur inquisitio, in qua narratur, quod delati se cõ
gregauerunt cum armis pro eundo ad insulam della Bartalasse,
iuris Domini Petri Lucæ, in qua ligna scindebantur, & exporta-
bantur fuerit exhibita, & porrecta reis, & super ea responderint,
& litigandum duxerint: altera vero neque ipsis fuerit porrecta,
neque per copiam tradita, bene concludendum restat, quod
standum sit inquisitioni exhibitæ, & per copiã editæ reis, & non
alteri. Si enim rei non vidissent ex lectura inquisitionis constare
de sua innocentia, proculdubio articulassent & probassent fecis-
se talem congregationem pro eundo ad defendendum posses-
sionem dictæ insulæ; sed quia viderunt fiscum in inquisitione ip
sis

si reis exhibita, confiteri ea, quæ ad victoriam & innocentiam
demonstrandam sufficiebant, non curarunt aliter probare, ne-
que se inanibus sumptibus vexare.

Secundo posito, quod nulla fuisset inquisitionis copia reis tra
dita, adhuc crederem standum esse inquisitioni, in qua narratur
reos accessisse ad insulam della Bartalassa, causa expellendi inci-
dentes ligna Petri Lucæ: quia in primo interrogatorio facto per
iudicem super inquisitione, interrogantur delati, an fuerint re-
3 quisiti de accedendo ad insulam della Bartalassa; † interrogato-
ria autem extrahuntur de corpore libelli, alias essent impertinē-
tia & talia quæ iudex nunquam fecisset, nec facere debuisset, vt
no. in c. 2. de test. lib.6. in verbo, interrogatoria, debemus ergo
stare inquisitioni, siue titulis criminalibus, qui se conformant
cum interrogatorijs.

4 Tertio † post conclusionem in causa non auditur actor vo-
lens emendare vel mutare libellum, l. edita, & ibi Bald. colum.
12. C. de eden. neque potest error probari secundū glo. Gemi-
ni. & communiter Scribentes, in cap. secundo. de in integ. re-
stit. lib.6. D. Ant. in c. fi. col.9. de confess. Fely. in c. cum dilectus,
colum. 1. de fide instr. Non est ergo audiendus procurator fisca-
lis, si velit probare aliter fuisse formatam inquisitionem, quod
fuerit exhibita reis.

5 Quarto, † quia non est admittenda probatio, quæ probantem
non habet releuare, capitu. cum contingat, de offic. delega. cum
non sit superfluis probationibus vtendum, l. hæc stipulatio, §. di-
uus, ff. vt leg. nom. caue. nam vt mihi relata fuit, Notarius, qui
6 scripsit primam notam titulorum, tunc erat † excommunica-
tus, vnde acta ab eo nullam fidem faciunt, secundum gl. & com-
muniter Scriben. in capitu. decernimus, de senten. excommu.
lib.6. & fuit allegatus suspectus, vnde acta, scripta ab eo, suspecta
redduntur, cap. postremo, de appella. cum similibus. sed posito,
quod iudex vellet inhærere inquisitioni scriptæ per dictum No
tarium suspectum, adhuc arbitror reos fore absoluendos & pro
fundamento, assumo verba iureconsulti in l. libellorum, versic.
7 quod si libelli, ff. de accusat. vbi eleganter inquit, † quod si libel-
li inscriptionum legitimè ordinati non fuerint, nomen rei abo-
letur. si modo ostendero libellum inscriptionis, idest, inquisitio-
nis, siue titulos criminales scriptos per dictum Notarium su-
spectum non fuisse legitimè ordinatos, concludendum erit reo
rum nomina abolenda esse. libellus siue inquisitio ita cantat,
super eo, quod delati se adinuicem hodie congregarunt arma-
ti armis offensibilibus, & congregationem illicitam fecerunt,
& per præsentem ciuitatem deambularunt contra prohibitio-
nes præsentis curiæ, iste libellus inquisitionalis non est legiti-
mè ordinatus.

8 Primo, † quia inquisitio formari non potest, nisi indicijs præ
cedentibus, vel saltem fama publica de iure canonico, c. qualiter,
& quando, de accu. non constat autem de aliquibus indicijs, vel
fama publica præcedentibus, ergo &c.

9 Secundo, quia † ad hoc, vt coadunatio hominum armato-
rum dicatur illicita, oportet, quod dolo malo, & ad aliquem of-
fendendum fuerit facta, l. tertia, §. de dolo autem, & §. homi-
nes coactos, ff. vi bonor. rapto. cum itaque in inquisitione scri-
pta per Notarium suspectum non exprimatur congregatio-
nem huiusmodi fuisse dolo malo factam causa offendendi ali-
quem, restat dicendum, quod super ea non possunt delati con-
demnari. bene facit, quod dixit Ange. in tracta. malef. in verbo,
scienter tractatæ & appensatæ.

10 Tertio, ad hoc, † vt possit formari inquisitio de congregatio-
ne illicita, oportet, quod designetur capitaneus siue principalis,
cuius nomine siue authoritate fiat adunatio, cum differre de-
beant congregati à congregante, d. l. 1. §. sed verum ff. vi bonor.
rapt. l. in hoc, ff. de ser. corrup. verum in ea inquisitione nul-
lus designatur principalis, qui hanc congregationem fecerit, er-
go, &c. Alioquin si dicamus inquisitionem de illicita congre-
gatione posse formari contra eos, qui vniti reperiuntur absque
capitaneo, & proposito lædendi aliquem, sequeretur, quod col-
loquentes in platea, vel colludentes in aliquo loco, possent de il-
licita coadunatione intitulari, quo nihil ineptius dici potest. siue
ergo consideramus inquisitionem exhibitam reis, siue alteram,
omni casu veniunt rei absoluendi, & tanto magis, quod procu-
rator fiscalis produxit in testē Iacobum pro conuincendo Clau-
dium Spolietum de Perusio, quo casu videtur fateri omnia de-
posita per ipsum Iacobum fore vera, vt per Barto. in l. post lega-
tum, ff. de his, quibus, vt indi. & consequenter fatetur congrega
tionem huiusmodi factam fuisse pro tuenda possessione dictæ
insulæ, & pro expellendo incidentes ligna Do. Petri Lucæ, quia
ita signanter deponit d. Iacob. testis productus per Do. Procura
torem fiscalem. Postremo, si iudici videretur procedendum su
per inquisitione scripta per dictum Notarium suspectum, quod
non creditur, sine dubio admittendi essent delati ad suas defen-
siones faciendas, quia vbi mutatur libellus in criminali, ibi ex in-
tegro repetendi reum potestas fiat, & quia si omisso libello in-
quisitionali porrecto reis, super altero vult procurator fiscalis
insistere, hoc facere non debet cum præiudicio reorum. Non
enim debet æquitas ius reddentis pati procuratorem fiscalē va-
gari cum damno reorum, d. l. edita, & ibi Barto. & alij; at certè
vagaretur cum præiudicio reorum, si non admitterētur delati
ad suam innocentiam probādam. & ad suas probationes facien
das quas profecto fecissent, & probassent, vbi inquisitio eis ex-
hibita talis fuisset, qualis eam nunc proponere intendit idem
Domi. Procurator. faciunt etiam ea, quæ ad propositum fue-
runt allegata per præstantem Domi. aduocatum ipsorum reo-
rum. Laus Deo Optimo Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Delicta puniri, ac nota esse interest Reipublicæ.*
2 *Iniuriam inferre dicitur detegens in rixa infamiam alicuius.*
3 *Iniuria non ex uerbis, sed ex effectu loquentis consideratur.*
4 *Iniuriam facit, dicens sine rixa extra iudicium condemnato de falso, me tædet, quod fueris de falso condemnatus.*

DE INIVRIIS.

RESPONSVM I.

NOn videtur eum, qui rixādo no-
centem infa-
1 mauit, iniuriarum actione teneri, † quia reip.
expedit delicta nocentium nota esse, vt inquit
Pau. in l. eum, qui nocentem, ff. de iniur. sed si
verum amamus, contrarium verius esse iudi-
2 care debemus, † quia qui in rixa alterius infamiam detegit, ani-
mi libidinem explet, vt alteri infamiam inferat, non, vt Reipu-
3 blicæ prosit: iniuria † autem non ex verbis, sed ex loquentis affe
ctu perpenditur, l. illud, ff. de iniu. & ita clarissimè respondet Ol-
dra. consi. quinquagesimotertio, consueuit dubitari. secutus po-
stea fuit Ioan. And. in addi. Spec. tit. de iniur. idem tenent Dom.
Anto. & Pau. in capit. cum te, colum. fin. de re iudic. & ita etiam
consuluerunt Ludo. Roma. consilio 96. super eo, quo quæritur,
& Rapha Cuma. consilio 74. quia superius, Albe. de Rosa. in l. si
non conuitij, columna 3. & sequen. C. de iniur. Ange. in tracta.
malef. in verbo, verba iniuriosa, & Paris in tracta. de syndica. §.
4 iniuria, versic. an si contra officialem. † Quinimmo si quis extra
iudicium sine rixa dixerit alicui condemnato de falso, tædet me
quod fueris de falso condemnatus, tenetur iniuriarum, quia ani
mo iniuriandi dixisse præsumitur, licet vsus fuerit illis coloratis
verbis, me tædet &c. Ita Ang. in l. vestem, ff. de iniur. sequitur D.
Ias. in l. turpia, ff. de lega. primo, & in l. si quis extraneus, ff. de ac-
quiren. hæred. & ista est communis opinio, quam verissimam
puto, quia non quod dicatur, sed qua mente, & quo modo dica-
tur, inspiciendum est, & qua intentione, qua fide, qua temerita-
te, an pro Deo, aut vanagloria, vel pro inimicitia, vel odio aut au
dacia vituperatores moueantur, diligenter est considerandum,
capit. si qui sunt vituperatores, 2. quæstio. 7. nam temeraria re-
prehensio, & quæ infamandi animo fit, nulli permittitur, secun-
dum glo. in cap. nolite, 21. distinctio. & Pano. multa. in capi. no-
uit, colum. 16. de iudic. Ex præmissis infertur, quod articuli pro-
ducti per Iacobum Adulfi, qui in rixa, & animo iniuriandi con
niciatus est in magistratum Bardassorem, iuridice fuerunt reie-
cti, quia & si probati fuissent, conuiciantem non exemissent ab
actione iniuriarum. Laus Deo Optimo Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Indicium ad torturam fit ex duobus testibus contestibus super indicio a remotis.*
2 *Qualitas alterans delictum est probanda, alias inquisiti sunt absoluendi.*
3 *Raptum non committit, qui non traxerit mulierem longe a loco raptus.*
4 *Torturæ, ut quis possit subijci, requiritur sufficiens indicium, & quod dicatur sufficiens. & nu.6.*
5 *Indiciorum duæ species, altera directa, altera uero per indirectum respicit maleficium.*
6 *Testis unicus omni exceptione maior est sufficiens ad torturam indicium, respiciens directum maleficium, si vero per indirectum, requiruntur duo testes integri.*
7 *Indicium a remotis sufficiens ad torturam, debet habere tres qualitates.*
8 *Testes viles, & abiecti non faciunt indicium ad torturam.*
9 *Factum lege permittente, pœnam non meretur.*
10 *Raptus inhonestæ mulieris permittitur ex consuetudine, quæ ualet in odium fœminarum male uiuentium, ac etiam de iure communi.*

RESPON.

RESPONSVM VIII.

De accusationibus,

Dicitur, quod Trophynus Guigoneti, & consocij inculpati de crimine raptus, & adulterij stantibus informationibus, & depositionibus testium subijciendi sint torturæ, nam Bertonus Vassat, decimus testis, & Ioannes Daynart 11. testis sunt contestes, in hoc quod dixit dictus Guigoneti, cum simul cum socijs loqueretur ad dictam magdalenam, & si Bertonus eius maritus quidquam
1 voluerit dicere, nos trahemus eum in fossatum. † Isti duo testes, cõtestes super indicio à remotis faciunt indicium ad torturam, secundum glos. in l. fina. C. famil. ercifcun. & ibi Barto. & alij, Innocen. in c. sicut. de simo. Bal. in l. prima §. Cornelio, ff. de quæstion. & quod duo testes deponentes contra inquisitum de raptu, quod dixerit se velle rapere, sufficiant ad torturam, quando postea secutus fuit raptus, voluit Alexan. consilio primo, columna tertia, libro tertio. Accedat, quod adest vnus testis qui deponit se vna nocte vidisse dictum Guigoneti ambulare circa habitationem dictæ Magdalenæ. Accedat etiam, quod constat ipsum Guigoneti transmisisse munus dictæ Magdalenæ, obtulisse sibi domum, & supellectilia, quæ omnia ostendunt ipsum Guigoneti versus ipsam Magdalenam, iuxta illud Ouidij de arte amandi,

Hanc tu pollicitis, hanc tu corrumpe rogando.

Sed præmissis non obstantibus, dico Trophenum, & consocios absoluendos, nõ autem subijciendos quæstioni, quia de crimine raptus, & de crimine adulterij, de quibus inculpantur, nulla adsunt indicia, nedum ad torturam, sed nec ad inquirendum sufficientia. In primis de crimine adulterij, nec de carnali copula nullus testis est, qui verbum faciat, nec etiam vllus testis est, qui dicat Magdalenam fuisse raptam amore libidinis explendæ, vnde formari non potuit inquisitio contra eos de raptu, animo & intentione carnaliter cognoscendi eam Magdalenam, prout cantant tituli inquisitionales, maximè titulus 12. & sequentes: vnde cum non constet de copula, nec de animo carnaliter cognoscendi, prout qualificatur raptus, debent intitulati absolui;
2 † qualitas enim alterans delictum est probanda, & nisi probetur, inquisiti sunt absoluendi, secundum Barto. in l. prima, §. primo, ff. ne quid in loco pub. & in l. non solum, §. sed vt probari, ff. de no. oper. nunciat. vbi laic Moder. & ad propositum sufficiat allegare, quod decidunt Bald. & Salyc. in l. secunda, C. de proba, vbi dicunt, quod accusatus de percussione cum sanguinis effusione, debet absolui si non constet de effusione sanguinis, esto quod constaret de percussione. sequitur Panormita in capi. examinata, columna tertia. de iudi. cum itaque non constet aliqualiter de copula, non video quomodo formari potuerit inquisitio de raptu animo violandi dictam Magdalenam; nam vbi nõ constat de copula, absoluendus est inculpatus à pœna raptus, de qua in l. vnica, C. de rap. virg. secundum Angel. in d. l. vnica, & Cæpol. consilio 57 soper querela, Præterea dato, quod constaret, quod præfati intitulati vulnerassent ipsam Magdalenam, & quod traxissent per terram, & extra viã aliqualiter abduxissent;
3 † quia tamen à loco rapinæ longè non traxerunt, solum de violentia; non autem de raptu debuit formari inquisitio, vt ad propositum consuluit Rapha. Cuma. consilio 59. exordiente, Christophorus vadens. sed dato, quod potuerit formari inquisitio ex indicijs, de quibus in actis, non tamen possunt intitulati vigore dictorum indiciorum vllo modo torqueri, quod demõstro clarissimè:
4 † Ad hoc, vt quis possit poni ad torturam, requiritur, quod subsit saltem vnum indicium sufficiens, vt per Barto. in l. fi. de quæstio. si modo ostendero nõ subesse aliquod indicium idoneum, & sufficiens, vera erit præmissa propositio, quod inti-
5 tulati non sunt torquendi, ad quod ostendẽdum præmitto. † quod duæ sunt species indiciorum, quædam respiciunt directo maleficium, quædam per indirectum, & ex circunstantijs inserunt ad probationem maleficij.

6 Primo casu † vnus testis deponens directo super maleficio, vt quia ipse asserit se vidisse mulierem rapi, & carnaliter cognosci, facit indicium ad torturam, si sit omni exceptione maior, secundum Barto. in d. l. fina. & in leg. lex Cornelia, per illum tex. ff. de fal. & alibi dixit Bal. quod iste testis debet esse immutabilis, ita Bald. consilio 169. verba inquisitionis, libro primo. Alexand. consilio 14. ponderatis, colum. 1. lib. 3. de ista specie indiciorum nihil ad casum nostrum, quia nullus testis est, qui directo deponat super raptu, nec super adulterio. Secundo casu etiam requiruntur duo testes integri, secundum glos. Barto. & Scribentes, in dicta l. finali, C. famil. ercifcun. per Dom. Ias. in l. admonendi, columna 70. ff. de iureiuran. Alexan. consilio quinto, columna secunda, libro primo; Cæpo. consilio trigesimosecundo, qui-
7 dam rustici, in fine primi dubij. † Item indicium à remotis, super quo deponunt duo testes, debet esse qualificatum quatuor qualitatibus, alias non concludit.

Primo debet esse certum, & non tale, quod possit multis modis interpretari. Secundo debet esse probabile. Tertio debet esse verisimile. Quarto debet esse clarius luce meridiana in sua specie, secundum Bal. consilio 259. lib. primo. Ad propositum nostrum solum reperiuntur duo testes deponentes, quod dictus
8 Guigonetus dixit, eamus ad Magdalenam &c. † In primis isti non possunt dici integri testes, quia sunt viles & abiectæ personæ, vnde non faciunt indicium ad torturam, nisi etiam ipsi cum tormento deponant, secundum Bar. in l. 1. §. idem Cornelio, & in l. ex libro, ff. de quæstion.

Non etiam vilis persona potest dici integer testis, maximè si sit pauper, vt sunt isti testes, secundum Specu. tit. de teste, versic. item quod est artifex, & versic. item quod est pauper, Alex. consi. 15. lib. 3. per totum, & consil. 15 . col. 2. lib. 5. Item istud indicium à remotis non est certum, quia stat simul quod dixent se velle ire ad Magdalenam, non tamen causa rapiendi, nec adulterandi, sed fortè alia de causa, puta causa percutiendi, prout dicitur percussa, vnde non concludit istud indicium quoad crimen raptus & adulterij, super quibus proceditur contra intitulatos. Et sic non obstat consilium Alex. primum, lib. 3. supra in contrariũ allegatum, quia ibi testes deponebant qualiter inquisiti dixerũt se velle ire ad rapiendum.

Tertio, non est probabile nec verisimile, quia pona loci Moteriarum tenebatur clausa, & locus est aqua circumscriptus, ita quod hora noctis, qua testes deponunt Guigonetum protulisse talia verba, non potuisset exire foras ad dictam Magdalenã, vt deponunt plures testes. sed dato, quod constaret dictos Guigonetum & Consortes rapuisse, & carnaliter cognouisse dictã
9 Magdalenam, non tamen deberent torqueri, quia † quod fit lege permittente non meretur pœnam, l. Gracchus, C. ad leg. Iul.
10 de adult. cap. qui peccat, 23. q. 4. † præsupponitur autem ex lege consuetudinis licere rapere & carnaliter cognoscere mulierem inhonestæ vitæ, quæ consuetudo sine dubio valet in odium fœminarum malè & turpiter viuentium, l. qui adulterium, C. de adult. & l. fœdissimam, eo. tit.

Et quod consuetudo valeat, tenuit Corn. consi. 232. videtur prima facie, colum. . lib. . Dicitur autem quod Magdalena turpem, & inhonestam vitam ducit, ergo &c. Imo sunt qui volũt, quod raptus mulierũ inhonestæ vitæ non incidat in pœnã raptus, etiam semota consuetudine, per tex. in d. l. vnica, in princip. a contrario sensu, & ibi gl. expressè ita decidit, & ibi Salyc. Pau. de Cal. consi. 307. viso dicto statuto, quod consilium optimè seruit in casu nostro, non tamen super hoc solo facio totale fundamẽtum, quia stante consuetudine etiam non est necessarium super hoc insistere. Laus Deo Optimo Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Homicidium necessarium ob defensionem, non est punibile.*
2 *Homicidium in dubio commissum præsumitur ad offensam, & iniustè, nisi probetur contrarium ex coniecturis, de quibus nu. 4. & seq.*
3 *Offensor in dubio non creditur defensor.*
4 *Occisus præsumitur aggrediens, cum dolus præsumatur in insultante.*

RESPONSVM IX.

1 Occidens † hominem ad necessariam defensionem nõ tenetur pena legis Corneliæ de sicarijs, l. is qui aggressorem, C. ad leg. Cor. de sicar. clemen. 1. de homic. nec etiam tenetur lege Aquilia, quæ hæredibus occisi damna iubet resarciri, l. scientiã, §. qui cum aliter, & l. si ex plagis, §. tabernarius, ff. ad leg. Aquil. Videndum ergo est, an Gilbertus Christophori interfecent Petrum ad sui defensionem, vel ad vindictam. videtur quod ad of-
2 fensam, † quia in dubio non præsumitur homicidium patratum ad defensionem, nisi probetur, secundum Barto. in l. Aurelius, §. idem quæsijt, ff. de liber. lega. & Bal. in additio. Specu. tit. de confes. columna . & quia in delictis semper præsumitur animus offendendi, vt no. per glo. in l. si non conuinj, C. de iniur. & omne homicidium præsumitur factum iniustè, nisi probetur contrarium, ex quo est de genere prohibitorum, vt no. c.
3 1. de præsump. † Et offensor in dubio non creditur defensor, secundum Ioan. And. in cap. significasti, de poen. & rem. & Bald. in c. 1, in princip. colum. 3. de pace tenen. & in l. vt vim, col. pen. ff. de iust. & iu. Sed præmissis non obstantibus, secundum ea, quæ proponuntur, arbitror huiusmodi homicidium factũ fuisse ad necessariam defensionem, & ideo homicidium neque ciuiliter, neque criminaliter puniri posse.

Primo, quia occisus in temptorio, postea extra temptorium
4 siue logiam aggressus est Gilbertũ ense euaginato: † Aggressus autem in dubio præsumitur percussisse aggredientem animo se defendendi, & non offendendi, l. 1. §. cũ arietes, ff. si quadr. paup.

fec. dic.

fec. dic. dolus. n. ſemper præſumitur in inſultante cum armis, vt
no. Cy. in l. quoniam multa facinora, C. ad leg. Iul. de vi.
5 Secundo, quia Gilbertus fugiens impetum occiſi, & duorum
ſociorum, confugit iterum ad temptorium clamando & implo
rando auxilium à commilitonibus exiſtentibus in temptorio,
dicendo, auxiliamini mihi, quia tres ſunt contra me, qui vo-
lunt me interficere. ex hac enim exclamatione oſtenditur quod
habebat animum ſe liberandi, & defendendi à morte, nõ offen-
dendi, ſecundum Inno. in c. ſignificaſti, de homic. & per gl. in l.
capite quinto, in fi. ff. de adulte.
6 Tertio, † quia Gilbertus fugiebat & retrahebat ſe, quando di
citur occidiſſe Petrum, ex qua retractione & fuga præſumitur,
ꝙ ad defenſionem, non vindictam occiderit, ſecundum gl. in l.
1. C. vnde vi, & in ſi. l. vt vim, ff. de iuſti. & iure.
7 Quarto, † quia Petrus interfectus cæpit enſem euaginare, pro
ſequi, & admenare contra Gilbertum, dicendo, à tua, à tua, pp
quam euaginationem, minas, & admenationem iuſtè debuit
Gilbertus timere mortem, l. item apud Labeonem, §. 1. ibi, ma-
ius aduerſus eum leuare ſæpe terrius, ff. de iniur. & ideo ob ti-
morem mortis, & ad ſui defenſionẽ occidiſſet Petrum, nec de-
buit expectare, vt ab ipſo Petro percuteretur, quia ad hoc, vt qs
dicatur feciſſe homicidium ad ſui defenſionem, ſatis eſt, ꝙ præ-
cederent ſigna & luctus ad demonſtrandum, quod occiſus vo-
lebat offendere aggreſſum, ſecundum gl. & Bar. in d. l. 1. C. vnde
vi. ſed in caſu occurrenti præcedebant ſigna, videlicet aggreſſio,
euaginatio enſis, admenatio, & minæ de occidendo, quæ ſunt
8 manifeſtiſſima ſigna offendendi: † Imo ſolus terror armorum
operatur, ꝙ quis dicatur percuſiſſe inſultantem animo defendẽ-
di, l. 3. §. armati, ff. de vi, & vi arma.
9 Quinto, quia Gilbertus expectauit ictum Petri in loco vbi
aliter aufugere non potuiſſet, cum foris in angulum temptorij
foret per dictum Petrum fugatus, & reductus: vnde ſi repercuſ-
ſiſſet percuſſorem, vt euaderet ictum percutientis, dicitur ad ne
ceſſariam defenſionem occidiſſe Petrum, vt eſt caſus in l. ſi quis
percuſſorem, C. ad leg. Corne. de ſica. vbi formaliter inquit Le-
gislator, ſi quis percuſſorem ad ſe venientem gladio repulit, nõ
tenetur homidicio, q̃a defenſio propriæ ſalutis in nullo peccaſſe
videtur. ita in ſimili caſu reſpondet Alex. conſil. 109. viſis, & vt
oportet conſideratis, lib. 1. Cæpo. conſi. 28.
10 † Sexto, occiſus dedit cauſam rixæ: nam ſi conueniſſet de bi-
bendo ciathum aquæ caſu quo blaſphemaret Deũ, vel Sanctos,
prout omnes ſocij, & aduerſantes in eodem temptorio conſen-
tiebant, non fuiſſet ſibi dicenti, quod erat impoſſibile abſtinere
à blaſphemijs, per conſocios obiectum, quod iſtud erat impoſ-
ſibile ſibi, qui die præcedenti Deum abnegauerat, propter quod
11 rixa inter ipſos ſuborta fuit: † vnde cum occiſus non ſolum fue-
rit aggreſſor, ſed etiam origo rixæ, impediendo opus tam ſan-
ctum, & meritorium, credendum eſt Dei iudicio interfectum
fuiſſe, §. . in Authen. vt non luxur. cont. natur. bene facit, quod
decidunt glo. Gemi. & alij in cap. 1. de decimis, lib. ſexto, & Io.
12 And. in cap. propter ſterilitatem, de loca. † Inſuper, quia præſup
ponitur, quod Petrus poſt vulnus illatum ſuperuixit per 1 . dies,
& poſt triduum viſus eſt à Caſtris regijs recedere, & ire Vigle-
uanum brumali illo, & niuoſo tempore, non eſt præſumen-
dum, quod ex vulnere deceſſerit, ſecundum gloſ. in l. prima. C.
de emen. ſer. quam ſequntur & commendat Barto. in l. fina. ad fi.
ff. ad leg. Cornel. de ſicar. & quia etiam Cirurgi deponunt vul-
13 nus non fuiſſe mortale, † quibus eſt ſtandum, tamquam peritis
in arte, cap. ſignificaſti, de homicid. cap. propoſuiſti, de probat.
vbi latè per Canon. & per Barto. in procem. Digeſtorum: non
teneretur Gilbertus de homicidio, etiam ſi ad offenſam vulne-
raſſet, ſed ſolum de vulnere, & ad damna paſſa propter vulnus.
& iſta ſunt clariſſimi iuris, & ideo latius non inſiſtam.

Laus Deo Optimo Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Maritus etſi ex cauſa poteſt vxorem verberare ac abſque homicidij pœna adulteram occidere, punitur tamen extra ordinem arbitrio iudicis.*
2 *Maritus ſine cauſa vulnerans vxorem, vel cauſa verberans, acrius punitur quam ſi extraneum vulneraſſet, aut verberaßet, pecuniariter tamen, & num. 4.*
3 *Vulnerandi facultas non intelligitur comprehenſa ſub facultate caſtigandi, & verberandi vxorem.*
5 *Occidendi animus ex quibus arguatur.*
6 *Occidendi animo deliberato coniecturæ purgari poſſunt per torturam.*
7 *Animus cognoſcitur ex dictis extra iudicium, & ex præcedenti tractatu.*
8 *Verba ſunt ſigna paßionum in animo exiſtentium.*
10 *Propoſitum in propoſito etiam operatur idem, ſicut & oppoſitum in oppoſito.*
11 *Animus deliberatus tollitur ex ſola percußione.*
12 *Animi deliberati pœna in dubio non habet locum.*
13 *In pœnis eſt amplexanda benignior pars.*
14 *Non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe.*
15 *Probationes in criminalibus debent eſſe luce meridiana clariores.*
16 *Teſtis ſingularis, vel ſocius criminis non probat.*
17 *Dictum teſtis debet capi cum qualitate ſua.*
18 *Occidẽdi tractatus conditionalis non eſt deliberatus, ideo nec punibilis, quando non peruenitur ad actum immediatum, puta vulnus.*
19 *Cum deliberati pœna ſtatuta per l. is, qui cum telo, C. de ſicar. licet non habeat locum, ſi ad actum tantum remotum deuentum ſit, tamen pœna extra ordinem locum habet.*
20 *Contumaces pro confeſſis habentur iuxta Mediolani decreta.*

RESPONSVM X.

AN Thomaſius Cellotus poſſit puniri
de omnibus quattuor delictis, de quibus inquiritur,
& qua pœna. Et primo de vulnere illato in perſo-
1 nam Domenichinæ, vxoris ſuæ, † quamquam iura conce-
dant marito facultatem verberandi vxorem, tamen intelli-
guntur ex cauſa, authen. ſed nouo iure, & in corpore vnde ſumi
tur, C. de repud. & quando ſubeſt cauſa, puta quia maritus repe-
riret vxorem in adulterio, vel ab alio crimine, ſi occideret eam
excuſaretur ab homicidij pœna, licèt extra ordinem arbitrio iu-
dicis puniri poſſit. ita loquitur l. ſi adulterium cum inceſtu, §.
Imperatores, ff. de adulter. & ita procedunt, quæ pro Thoma-
ſio inquiſito, fuerunt allegata: Modo in caſu iſto non conſtat de
cauſa, propter quam debuerit Thomaſius moueri ad vulnerã
2 dum vxorem, ergo dicendum reſtat † quod iſto vulnere poſſit
puniri, immo acrius quam ſi extraneum vulneraſſet, l. capita-
lium, §. omnium, ff. de pœn. Gand. tracta. de pœn. columna fina.
in ſuo opere maleficiorum. Et dato quod eſſet marito ſine cau
ſa conceſſum caſtigare, & verberare vxorem, quod ſcriptum nõ
3 reperio, † non tamen ſub tali caſtigatione intelligitur compre-
henſa facultas vulnerandi, & cicatricibus corpus vxoris diffa-
mandi, l. locum. §. ex eo, ff. de vſufruc. §. in poteſtate, vbi Angel.
& alij, Inſtit. de his qui ſunt ſui, vel alie. iur. Alexa. conſilio 115.
4 viſo themate, columna prima, lib. 4. † Conſulo ergo, Thoma-
ſium poſſe puniri pro hoc vulnere pœna pecuniaria, vel perſo-
nali iuxta formam ſtatutorum, ſi ſuper hoc caſu de pœna proui
ſum reperitur: vel arbitrio dominorum delegatorum, videlicet
pœna pecuniaria tantum.

Circa ſecundum de inſultu animo deliberato occidendi fa-
cto contra Bernardum de Amore, dico & conſulo, Thoma-
ſium non poſſe puniri de animo occidendi, quia de hac qualita-
te non conſtat, videlicet de animo deliberato: Nam Martinus
primus teſtis loquitur de ſimplici inſultu; Michael ſecundus te-
ſtis pariter de ſimplici inſultu, immo cum aſſerat ſe eſſe à longè
tempore inſultus, ita quod non potuerit comprehendere an
præceſſerint verba rixoſa, vel ne, non poſſet concludenter depo-
nere de animo deliberato. Monfredinus tertius teſtis deponit
per verbum, credere ſuo. Præterea eſt ſingularis: vel dato quod
eſſent indicia de animo deliberato, illa purgata remanſerunt per
torturam.

Circa tertium, de vulnere illato in perſonam Paſquini de
Amore, an poſſit puniri de animo deliberato occidendi, iuxta l.
is, qui cum telo, C. de ficar. & iuxta diſpoſitionem decretorum,
videtur prima conſideratione dicendum quod ſic, nam Tho-
maſius inquiſitus ſaxo percuſſit Paſquinum in fronte nullis ver-
bis præcedentibus, vt ex confeſſione, & examine ipſius conſtat,
5 † quo caſu ex duabus coniecturis arguitur animus occidendi.
Prima coniectura, quia ex propoſito, & ſine rixa, l. prima, §. di-
uus, & ibi Barto. ff. de ficar. Secunda coniectura colligitur ratio-
ne loci, in quo facta eſt percuſſio, quia in fronte, & ſic in capite,
quo læſo faciliter omnes ſpiritus deficiunt, ſecundum Philip.
quem refert, & ad iſtud propoſitum adducit Bal. in capit. primo.
§. ad hæc, de pace iur. firma. in 4. columna. & eſt tex formalis in
capit ſignificaſti 1. de homic. Nec obſtat ſi dicatur, quod ex ge-
nere inſtrumenti, quo Thomaſius percuſſit Paſquinum, vide-
licet cum lapide, tollitur iſta coniectura, nam percutiens cum la
pide, ratione inſtrumenti, non præſumitur habere animum oc-
cidendi, l. omne delictum. §. ſi quis commilitonem, ff. de re mi-
lita. per quæ ita determinat Aret. conſilio 80. ſicut decet. colum-
na ſecunda. Quia ille tex. & ſimilia iura quæ concordantur non
eſſe animum occidendi ex genere inſtrumenti, cum quo fit of-
fenſio, non procedunt quando cum tali inſtrumento fuerit of-
fenſio in capite, vel alio loco periculoſo. ita clare reſpondet tex.
in d. capit. ſignificaſti, & ibi Fely. columna quarta. & Ang. Aret.
in hac materia magnus practicus, in ſuo opere maleficiorum, in
verſicu. tractatæ, in fi. Tertia coniectura contra Thomaſium,
quod habuerit animo occidendi, colligitur ex fuga, quia ſta-
tim, &c. iuxta no. per Barto. in l. lege Cornelia, ff. de ſicar. & in
l. fina. de quæſtio. & alibi ſæpe. Iſtis tamen coniecturis non ob-
ſtantibus, credo dictum Thomaſium non poſſe puniri ad mor-
6 tem, nec de animo deliberato occidendi. † Primo, quia Thoma

ſius

ftus in examine ad torturam facto & totiens ratificato, asserit
se non vulnerasse animo occidendi, cum assertioni licèt non sit
plenè credendum, iuxta id quod scribit Barto. in l. Aurelius, §.
idem quæsijt, ff. de liber. lega. tamen habet talis assertio aliquam
præsumptionem pro se, vt signanter decidit Cæpol. consil qua-
pragesimo secundo. incipiente, cum Pet. columna secunda, quæ
præsumptio saltem si non in totum, in aliquo tamen habet eli-
dere coniecturas contrarias, l. diuus, ff. de in integr. restitutio mi
nor. Secundo, quia Thomasius fuit ad torturam interrogatus
6 de hac qualitate, † videlicet de animo deliberato, & sic etiã fuit
tortus propter habendam veritatem huius qualitatis, quo casu
cum fuerit constans, satis dicitur præcedentes coniecturas con-
tra eum purgasse, l. prima, §. diuus, & l. sed si vnus, §. primo. ff de
quæstio. Angel. in opere maleficiorum, in versic. comparent di-
cti inquisiti, & totum negauerunt. fortius dixit Alber. de Rosa.
in l. edictum, ff. de quæstio. quod si plenè constaret de delicto,
& de qualitate delicti, puta de animo deliberato, si posteà inqui-
situs ad torturam poneretur super tali qualitate, & cõstanter ne-
garet, non posset ad mortem puniri, immo tolleretur talis ple-
na probatio. Quanto fortius in casu nostro, vbi ex dictis testium
plenè non constat de delicto, nec de animo deliberato. Et istud
etiam voluit Cæpol. consi. 3 a. quidam rustici, columna penulti.
Coadiuuatur ista assertio, & contraria præsumptio ex dicto An-
tonij de Malguardo, deponentis de tractatu de vulnerando, &
quod intellexit à dicto Thomasio, quod volebat percutere, &
vulnerare dictum Pasquinum, non autem deponit quod volue-
rit occidere, vnde resultat decisio glo. in l. Fulcinius, §. quid si la-
7 titare, ff. ex quibus cau. in poss eat. quod ex his, † quæ quis dixit
alicui extra iudicium, cognoscitur eius animus. & ibi Barto. se-
8 quitur, ex eo quod † verba sunt signa earum, quæ in animo sunt
passionum, l. Labeo, ff. de supel. leg. Alexan. consilio 127. visa in-
9 quisitione, columna penult. volumi. 4. & † quod ex tractatu præ
cedenti arguitur animus exequentis illum tractatum & non alı-
ter, firmat Bal. in l. multum, columna secunda. C. si quis alt. vel
sibi. vbi decidit quod si præcessit tractatus de occidendo, & po-
stea sequatur vulnus, vel homicidium, ex tali tractatu probatur
animus occidendi, sequitur Alexan. consi. 190l. pe. n. vol. 5. sic er
go in proposito ex tractatu de vulnerãdo postea vulnus illatum
10 præsumitur animo vulnerandi & non occidẽdi tantum † enim
operari debet propositum in proposito, sicut oppositum in op-
posito, l. fi. §. si filius. ff. de leg. 1.

11 Quarto, † quod nõn habuerit animum occidendi, suadetur
ex natura facti, videlicet, ex eo quod nullum alium conatum
fecerit post vnum solum iactum lapidis contra personam di-
cti Pasquini.

Quinto & vltimo, quod non possit puniri de animo delibera
12 to, sic ostẽditur. † vbi probabiliter dubitatur an, adfuerit animus
occidendi, vel ne, nunquam habet locum pœna. l. is, qui cum te
lo, nec dispositio decretorum, sed propter talem dubitationem
mitiganda venit pœna arbitrio iudicis, etiam sequuto homici-
dio. ita in specie Aret. in d. consilio 80. in 3. columna, confirman
tur etiam præmissa per tex. in l. non omnes. in prin. ff. de re milit.
13 † & facit, quia in pœnis benignior pars est amplectanda, l. si de
interpretatione. ff. de pœ. cum similibus. Modo in casu isto, quis
negabit quod ex genere instrumenti, cum quo facta est percus-
sio, ex tractatu præcedenti de vulnerando tantum, ex serie facti,
ex purgatione facta per tormenta, non sint elisæ, aut saltem du-
bitabiles effectæ illæ tres coniecturæ, quæ ostendere videbantur
animum occidendi? Certè nemo. Vnde præmissis attentis, & at-
tento, quod non est secuta mors, nulla ratio suadere videtur, q
consulere possim hunc Thomasium puniendum pęna capitis.
Circa quartum, de tractatu occidendi Georgium Villanum, &
Iacobum Gulielmum, per Laurentium Gallum, & complices,
ad instigationem Thomasii detenti, facto: duo sunt discutien-
da Primo, an Thomasius possit puniri de tali instigatione. Se-
cundo, an Laurentius Gallus, & complices possint puniri de tra
ctatu. Circa primum breuiter, & conclusiuè procedendo, con-
sulo, quod non; primo quia ex dictis testium, nec ex confessio-
ne ipsius Thomasij, non constat concludenter de aliqua instiga
tione; licet enim plures testes deponant qd Thomasius secretè
& in apotheca loquutus fuerit cum d Laurentio; non tamen ex
hoc necessario sequitur, quod locutus fuerit de tali tractatu ma-
14 gis quam de alio negotio; † vnde non probat hoc esse, quod ab
hoc contingit abesse. l. non hoc. C. vn. leg. c. in præsentia. de pro
15 ba. & maximè in criminalibus, † vbi probationes debent esse lu
ce meridiana clariores, l. sciant. C. de proba. & licet Laurentius
Gallus, dum esset detentus, cõfessus fuerit quod dictus Thoma-
sius dixit ipsi Laurentio, feci certas rixas in loco Stazani, si pote
ro me concordare, in Dei nomine; si nõ, volo quod veniatis me
cum ad faciendum vnum tractum, intelligendo de occidendo
Georgium Villanum; tamen talis testificatio non probat ex plu
16 ribus: † Primo quia singularis: Secundo quia socius criminis, cui
non creditur in criminalibus, capit. personas, de testibus, l. fin, C.
de accusa. & licèt essemus in casu, in quo socius criminis possit
de socio interrogari; tamen socius nunquam est integer testis, se
cundum Bal. in l. si finum, ver. & no. quod socius, C. de liber. cau
sa. Tertio, quia cõfessio dicti Laurentij non est simplex, sed qua-
lificata, videlicet quod talia verba dicta fuerint nimio calore vi-
17 ni: ergo † si accipiatur dictum cum qualitate, vt in dictis testium
necesse est, Barto. in l. Aurelius, §. idem quæsijt, ff. de liber. leg. di
ctum ipsius nihil nocebit dicto Thomasio. Quarto, quia indi-
cia testium, si quæ adessent, purgata forent per torturam, vt su-
pra. Quinto & vltimo, dato etiam quod standum esset deposi-
18 tioni dicti Laurentij, & haberet confessum; † tamen cum tracta
tus ipse fuerit conditionalis, videlicet eo casu, quo non possit se-
qui accordium, talis tractatus nullo pacto esset punibilis, ex eo
quod non est deliberatus, cum sit condinonalis; Et conditio ni-
hil deliberatè ponit in esse, l. quæ sub conditione dandorum, ff.
si quis omis. cau. testamen Circa secundum, an Laurentius Gal-
lus, & socij possint puniri de tali tractatu, videtur quod non, ex
eo quod solus tractatus & sola ordinatio de occidendo, non de
ueniendo ad aliquem actum, non est punibilis, l. cogitationis, ff.
de pœn. l. & si amicis, §. primo, vbi Bar ff. de adult. Bald. in l. non
ideo minus, in 6. quæstio C. de accusat. Contrarium videtur ve-
rius, quia in casu isto Laurentius & socij non fuerunt in finibus
tractatus tantummodo. immo peruenerũt ad actum facti, quia
ex confessione Laurentij apparet quod deliberate armati acces-
serunt ad locum Stazani, vt occiderẽt ipsum Georgium, quem
inuentum in platea occidissent, nisi aufugisset ab vlmo plateæ;
& sic præcisè concludendum videtur quod sumus in casu l. is,
19 qui cum telo, C. de sicar. registratæ per decreta Ducalia; † Dici-
tur enim, qui cum telo necandi hominis causa ambulauerit, si-
cut is, qui occiderit, lege Cornelia plectatur: hi autẽ ambulauerũt
armati ad locum Stazani necandi hominis causa, & per cõsnõ
fecit. ergo lege Cornelia plectendi veniũt. Verum tamen quia
d. l. is, qui cum telo, & dispositio decretorum, loquuntur quãdo
peruentum est ad actum facti immediatum, puta ad vulnus, vel
ad insultum, non autem quando ad actum remotum, secundũ
Bal. in l. si quis non dicã rapere, col. pe. ver. aut processit ad actũ fa
cti, C. de epis. & cler. & in casu isto interuenerit tantum ipsa de
ambulatio, absque gladij euaginatione, & proximo insultu; Cõ-
sulo Laurentium & socios puniendos extra ordinem, videlicet
quod puniantur aliqua notabili pœna pecuniaria, & banniantur
per triennium. Cæterum, quia non est expeditus processus con-
tra dictos Laurentium, & socios, consulo q iterum citentur, &
sibi statuatur terminus ad eorum defensiones faciendas, & cæte
ra expediantur, quæ secundum formam & modum proceden-
di veniunt expedienda iuxta formam statutorum, & consuetudi
nis dicti loci Stazani: & si socij dicti Laurentij comparuerint, &
negauerint commissa in inquisitione, nullo pacto procedatur ad
condemnationem, ex eo q in processu nõ apparet q ipsi acces-
serint ad locũ Stazani causa necandi Georgium, nisi ex confes-
sione ipsius Laurentij, quæ non plenè probat, cum sit socius cri
minis, vt s. & singularis, nam cæteri testes omnes loquuntur de
confessione extraiudiciali ipsius Laurẽtij. Si vero omnes fuerint
20 contumaces, quia ex † forma decretorum habentur pro cõfes-
sis, deuenin poterit ad expeditionem modo quo supra.

*De requir. reis, primum Responsum, incipiens, imputatur, est vltimo im-
pressum sub num. 102. Lugdunen. impres. anni 1564.*

SVMMARIVM.

1 *Calumniantium pęna est similitudo supplicij.*
2 *Falsi accusatores, denunciatores, subornatores, & inuestigatores incidunt in Turpillianum.*
3 *In confessum nullæ sunt partes iudicis, quam in condemnando, cum nulla alia sit receptior probatio, quam partis confessio.*
4 *Instrumentum dicitur probatio probata.*
5 *Pęna legis de vi publica punitur, qui cum armis de possessione sui prædij alium deiecit.*
6 *Arma ad hoc, vt quis dicatur habere, duo requiruntur, vt sint offendibilia, & animo offendendi habeantur.*
7 *Pęna est tertia pars omnium bonorum, & habet locum l. Iulia de vi priuata.*
8 *Clausula, ius & iustitiam fieri, operatur, ut remedium vtilius & verius videatur intentatum*
9 *Lex Iulia de vi pub. uel priuata, ad hoc, vt habeat locum, requiritur vt res sit in dominio auferentis eam.*
10 *Confessio accusatoris facit fidem contra se, & talem, qualem probatur contra fiscum.*
11 *Possessores clandestinos, & violentos licitum est per vim eijcere incontinenti, & nu seq.*
13 *Ciuilis possessio non admittitur, nisi cum ciuilis possessor se posse repelli suspicatur.*
14 *Possessio iunior alia possessione cum titulo, præsumitur clandestina.*

RESPON-

RESPONSVM XI.

VEl quia falsa crimina denunciarunt Nobiles A-
stoadus, & Bigo Roxerij, vel quia destiterunt à de-
1 nunciatione; puniendi sunt pena † calumniantium,
quæ est similitudo supplicij, l. fina. C. de calum. vel pœna sena-
tusconsulti Turpilliani, quæ isto casu, quia congregationes illi-
citæ, & de vi publica, nominatos in titulis reos esse dixerunt, qđ
est crimen publicum, §. item lex, Instit. de pub. iud. erat pœna li-
brarum quinque auri, l. 3. ff. de præuaric. vnacum condemna-
tione expensarum, l. non ignoret, C. de fruc. & lit. expens. si mo-
do demonstrauero prædictos Nobiles Astoadum, & Bigonem
falsa crimina denunciasse, & à sua querela & denunciatione de-
stitisse, vera erit conclusio præmissa, quod veniant puniendi pœ
na prædicta. Ad quod demonstrandum præmitto, quod & qui
accusat, & qui denunciat, & qui litem mouet, & qui instigat, vt
2 aliquis falso † inquiratur, & puniatur, incidit in Turpillianum, l.
1. § incidit, ff. ad Turp. At prædicti denunciarunt, & instigarunt
falsa crimina, & ante sententiam destiterunt, ergo pœna Turpil-
liani, aut saltem pœna calumniantium veniunt puniendi, l. 1. §.
calumniari. ff. eo. videamus igitur an falso querelarint? & cer-
tè, cum per confessionem ipsorum querelantium constet quod
3 falso, & temerè denunciauerint, † nullæ aliæ debent esse par-
tes iudicis, nisi in condemnando, l. proinde, ff. ad l. Aquil. nulla
enim melior reperitur probatio quam partis confessio, l. genera
liter, C. de non nume. pecu. cap. per vestras, de probat. Constat
4 enim de confessione Bigonis, per † instrumentum publicum
in processu registratum, quod dicitur probatio probata, & non
probanda, cap. cum olim, de verb. sig. traditur per d. Ias. in l. 1. in
prin. ff de oper. no. nuncia. cum vulgatibus notis ad hoc allega-
ti solitis. Constat etiam de confessione no. Astoadi per instru-
mentum percunctationis, & transactionis similiter in actis regi
stratum, ex cuius lectura apparet quod præfatus Astoadus per
cunctando viam cum prædio, cuius bladisi querelauit fuisse per
intitulatos derobatum, cuius nomine inquisiti vti rectores, &
syndici, bladium ipsum meti & abduci fecerunt esse verum do-
minum dicti prædij, l. cum precibus, ibi, cum tu ab eo domi-
nium susceperis, cui titulo permutationis aliam rem tradidisse
non negas, C. de rerum permuta. Præterea, negare non potest
no. Astoadus quod non transegerit, & amicum à querela depo-
suerit, quo casu etiam in Turpillianum incursus est, l. accusatio-
ne, §. 1. ff. ad Turpil. & l. fina. C. eod. Ex his itaque liquet prædi-
ctos rectores, syndicos. & hospitalarios, temere & per calumniā
denunciatos fore, & esse absoluendos, & ne procurator fiscalis
fortè fauens querelantibus, & volens contra eos agere ad pœ-
nam senatusconsulti Turpilliani, dicat confessiones & transa-
ctiones emanatas per collusionem, & ideo fisco non nocere, li-
cet non noceat ipsis querelantibus, secundum Barto. in l. transi-
gere, C. de transactionib. & Panormita. in capit. primo de collu.
deteg. demonstrabo alijs etiam rationibus querelatos fore ab-
soluendos. Videamus ergo in quo hos reos esse velit procura-
tor fiscalis, si dicat reos esse legis Iuliæ de vi publica, iuxta l. ter-
tiam, §. si. ad l. Iul. de vi publ. Respondeo solum eos teneri de vi
5 publica, qui cum armis † de possessione sui prædij alium deie-
cerit, secus si sine armis, vt ibi, & l. armatos, eodem titu. At ex
processu non constat intitulatos habuisse arma, ergo &c. Et si di
catur quod aliqui habebant falces messorias, quibus potest alius
offendi, ergo arma habebant, l. armorum, ff. de verborum signi
ficationib. & dicta l. armatos; replicabo, nocendi causa non ha-
bebant, sed gratia metendi, ergo non potest dici quod cum ar-
6 mis deiecerunt, l. si pignore, §. furtem, ff. de furt. vbi † duo re-
quiruntur, ad hoc, vt quis dicatur habere arma. Primo, quod
sint offendibilia: Secundo quod offendendi causa deferantur,
alias si omne offendibile comprehenderetur armorum appel-
latione, semper quilibet arma diceretur secum habere, cum ha-
beat dentes, quibus potest alium offendere: verum quia ad co-
medendum deferuntur, non ad offendendum, hac ratione non
potest dici, habentem solum dentes, alium eum armis deiecis-
se, secundum Barto. consilio centesimosexto, statuto castri Ple
7 bis. si vero dicat fiscus eos teneri lege Iulia de vi priuata, † quæ
etiam sine armis committitur, si cætu coniurato aliquid de bo-
nis alienis quis abstulerit, vel alium de possessione deiecerit, l.
tertia, & l. si quis, ff. ad l. Iul. de vi priua. cuius pœna est tertia pars
bonorum, l. fina. ff. eodem titu. tunc aduertendum puto, quod
contra eos procedi non potest ex eo capite, quod no. Astoa-
dum & Bingonem deiecerint de sua possessione, non dicunt se
spoliatos, sed turbatos, & inquietatos, & in sua possessione se
manuteneri petunt, iuxta tex. in §. retinendæ, Institu. de interdi.
sed tantum contra eos videtur formari iudicium, quia fructus
exportarunt, videlicet bladium, &c. Et hac de causa in requisi-
tione sua no. Astoadus, & Bigo, etiam criminaliter agendo
seu denunciando dicunt commissam esse vim publicam, quam
fiscus fortè conuertet in vim priuatam, propter clausulam, pe-
8 tens, ius & iustitiam, &cæt. † quæ clausula operatur, vt reme-
dium vtilius & verius videatur intentatum, iuxta tradita per Ab-
ba. in capitu. cum dilectus, de ordi. cogni. & per Alexand. in l.
ita stipulatus, §. Chrisogonus, ff de verborum obligationib hoc
9 sic præsupposito; † quod agatur lege Iulia de vi publica, vel de
vi priuata, ex eo capite quod dicti intitulati abstulerunt præfa-
tum bladium; respondeo audacter ipsos absoluendos, quia ad
hoc, vt quis reus sit lege Iul. de vi publica, vel priuata, propter ali
quam rem abductam, oportet quod illa res sit in dominio eius,
à quo ablata prætenditur, & quod per iniuriam fuerit ablata, di-
cta l. tertia, in fine Verum dicti syndici, & rectores bladium pro
prium ipsius hospitalis acceperunt absque vlla iniuria, ergo &c.
Quod autem bladium esset proprium hospitalis, constat ex testi-
bus & instrumentis exhibitis in processu, & denique ex confes-
10 sione aduersantium, † quæ licèt non plenè probaret contra fi-
scum, tamen coadiuuat alias probationes, & facit talem qualem
probationem, secundum glo. in l. quoniam, ff. de iureiuran. sed
posito quod de facto, & violētia deiecissent aduersantes de pos-
sessione, & fructus exportassent; non tamen intitulati teneren-
tur, nec aliqualiter puniri possent pœna l. Iuliæ de vi publica, nec
11 de priuata, quia iure permittente expulissent † actores clande-
stinos, & violentos possessores, quos licet per vim eijcere, secun
dum glos. & Barto. in l. prima. §. interdictum, ff. vti possidetis, &
in l. 1. C. vnde vi, Bald. in disputa incipiente, accusatus de vi tur-
batiua, columna tertia, & in l. si quis ad se fundum, C. ad l. Iul. de
vi, quod igitur lege permittente factum fuit, pœnam non me-
12 retur, l. Gracchus, C. de adult. † Et si dicatur verum, dummo-
do incontinenti expellantur, l. tertia, § cum qui, ff. de vi & vi ar-
ma. Respondeo, aduertendum esse quod hospitale, seu emphy-
teuta ipsius hospitalis nunquam perdiderunt suā ciuilem pos-
13 sessionem, † cum nunquam suspicati fuerint se posse repelli, ap-
paret, quia semper contenderunt possidere, fructus colligendo,
vt patet ex testibus. Cum ergo ciuilem retinuerint, donec apud
eos fuit ciuilis, semper licuit turbatores eiusdem ciuilis eijcere,
& dicitur talis electio incontinenti facta, quia facta fuit eo tem-
pore quo hospitale turbatum fuit in sua ciuili: nam semper ci-
uiliter possidens turbatur, donec possidens naturaliter in actu
turbationis perseuerat, secundum Barto. in dicta l. prima. § in-
terdictum, & Aretin. consilio vigesimoprimo, si diligenter, ad
finem. Quod autem not. Astoadus, & Bigo essent clandestini,
14 & violenti possessores, apparet, † quia constat de antiquiori pos-
sessione hospitalis, & de titulo, quo casu iunior possessio præsu-
mitur clandestina, capitu. licet causam, de probationib. Decius
consilio 449. numero vigesimo.

Laus Deo Optimo Maximo.

Responsum primum incipiens, frequens, est impressum sub Responso 206. secundum impressionem Lugdunen. anni 1564.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuta, & superficiarius per alienationem, irrequisito domino dire-
cto, cadunt ab eorum iuribus, etiam si extaret consuetudo in contrarium,
vbi res vendita non sit tanquam emphyteutica, vel dominus fraudatur
laudemia.*
2 *Consuetudo ecclesiæ, non tenet.*
3 *Emphyteuticam rem emptor ingrediens non soluto laudemio, aut non re-
cognito domino directo, aut habito eius consensu, cadit a iure suo, non
obstante clausula apposita in contractu, quod prius habeatur domini con-
sensus.*
4 *Emphyteuta ecclesiæ cessans per biennium in solutione canonis cadit a iure
suo, layci uero per triennium.*
5 *Emphyteutica bona non possunt transferri in vniuersitatem.*
6 *Populus ex vniuersitatis consilio repræsentatur.*
7 *Emphyteuta negans rem esse emphyteuticam conuictus de mandacio iure
suo priuatur. 14 & 19.*
8 *Idem si res emphyteutica deterioretur.*
9 *Emphyteutica res etiam ecclesiæ, potest dari in dotem filiæ sine consensu do
mini directi.*
10 *Libera præsumitur qualibet res.*
11 *Emphyteuta hæres non soluens canonem, ignoranterque alienans restitui-
tur in integrum ex clausula generali, si qua mihi.*
12 *Caducitas remissa censetur ex receptione pensionis debitæ.*
13 *Emphyteutica res ecclesiæ perueniens ad ecclesiam potest denuo in emphy-
teusim dari absque solennitate requisita.*
15 *Delictum est grauius in faciendo quam in omittendo.*
16 *Ignorantia eorum, de quibus est publica fama, non præsumitur.*
17 *Ecclesiæ conditio a prælata fieri non potest deterior, neque res alienari non
seruatis solennitatibus à iure requisitis.*
18 *Consuetudo cum sit stricti iuris, extra proprios terminos extendenda non
venit.*
20 *Responsio regulatur ab interrogatione, secundum quam intelligitur.*

DE IVRE EMPHYTEVT. & de feud.

RESPONSVM II.

Qui veritas eſt, me dirigat in viam veritatis.

EX tenore libelli, & narratione fa-
ctâ plures reſultãt
rationes, quare vniuerſitatis caſtri de Rocha-
bruſana ceciderit ab vtili dominio molendino
rum, de quibus diſceptatur.
Prima ratio reſultat ex alienationibus cum
translatione dominij & poſſeſſionis factis per hæredes, & em-
phyteutam irrequiſito domino priore ſanctæ Perpetuæ de Ar-
tecella, domino directo dictorum molendinorum, vt per hære
des Ioannis & Aicardi Rabolli emphyteutas molendini vulga-
riter nuncupati Regarani, titulo in ſolutum dationis ex cauſa
dotis Dulciæ Rabollæ in Vrbanum C. Chariæ, villæ Brimoniæ,
& per hæredes, & ſucceſſores Ioannis Chandogni emphyteutas
molendini de la Ang. tit. venditionis in dictam vniuerſitatem,
& per hæredes Aycardi Syluestri emphyteutas molendini del-
la Robitra, tit. venditionis in Ioannem Thomaſij Tolonenſi, l.
1 fi. C. de iu. emphyt. c. potuit, de loca. † Quod procedit non ſolũ
in contractu emphyteutico, ſed etiã in ſuperficiario, vt no Spec.
tit. de loca. §. nunc aliqua, ver. 1, 1. q. Bar. in l. 1. §. quod autem, ff.
de ſuperf. Imo. in d. c. potuit, col. 4. Ang. in §. adeo, in fi. Inſti. lo-
cati. & procedit non ſolum reſpectu emphyteutæ alienantis, ſed
etiam reſpectu ementis ſeu accipientis: vterque enim capit a iu-
re ſuo ſecundum Sal. in d. l. fi. & ibi d. Iaſ. col. 130. Nec huic ratio
ni obſtare videtur conſuetudo patriæ, ſecundum quam res em-
phyteuticę ſolent alienari irrequiſito domino, quia reſpondetur
quod verum eſt, dummodo res alienentur tanquam res emphyteu
ticæ ipſius eccleſiæ, & eccleſia non fraudetur ſuo laudemio, ſe-
cundum Bal. conſi. 9. factum tale eſt, col. fi. lib. 1.
2 † Nam conſuetudo eccleſiæ oneroſa non valet, ca. 1. de con-
ſuet. c. cum in cunctis, de iis quæ fi. à maio. par. capi. ſed prædi-
cti emphyteutæ alienarunt molendina ſupra nominata tanquã
propria, quo caſu cadunt non tantum, quia alienarunt irrequiſi-
to domino, ſed etiam quia appropriarunt ſibi rem emphyteuti-
cam in contemptum & præiudicium directi domini, ſecundũ
Bal. & Imo. in l. vſufructu, ff. ſol. mat. Bal. & d. Iaſ. in d. l. fi col. 36.
3 † Item illi, in quos extitit facta alienatio, adepti fuerunt natura-
lem poſſeſſionem dictorum molendinorum abſque vlla inue
ſtitura, & recognitione habita à directo domino, abſq; ſolutio-
ne laudemij: quo caſu locum non habet conſuetudo, ſecũdum
Bal. Imo. cadunt emptores & acquiſitores, etiam qui abſque re-
cognitione, & ſolutione laudemij ingrediuntur naturalem poſ-
ſeſſionem, etiam quod acquiſierint rem emphyteuticam ſaluo
iure, & conſenſu directi domini, ſecundum Bal. in l. vnica, col.
pen. C. de his quæ pę. nom. & in cap. 1. quæ fuerit prima cau. be-
nef. amitten. & hanc dicit eſſe communem Doctorum ſenten-
tiam d. Iaſ. in l. non ſolum §. morte, ff. de no. oper. nunciatio. vbi
alias authoritates adducit. & eam etiam ſequitur & cõmunem
aſſeuerat Dec. conſil. 60. colum. 1. verſi. præterea dato. & loqui-
tur in emphyteuta Prioratus ſanctorum Iacobi & Ioannis. & ra
tio eſt, quia non bene ſeruat, qui totum onerat, ſecundum Ho
ſtien. Ioan. And. Card. & alios in c. ea te, de iniur. & firmat Fel. in
c. cum contingat, colum 4. de offic. deleg. Cæpol. cau. 45. & ſe-
quen. Bertran. in tractatu de gabellis, in 1. parte. q. 14. quæ conclu
ſio vera eſt, etiam quod in alienatione addita ſit clauſula, ſaluo
conſenſu domini, & non aliter, nec alio modo adhuc ſi emptor
abſque ſolutione laudemij, & beneplacito directi domini ſine
inueſtitura adeptus fuerit realem poſſeſſionem, cadit à iure ſuo,
ſecundum Bal. in c. 1. §. hæc quoque, ad fi. de ſucceſ. feud. & in c.
criminis, ver. & prædicta faciunt, de elect. & Fely. in c. quæ in ec-
cleſiarũ, col. 27. de conſti. & ego cõprobaui in repetitione mea
c. cum M. Fetra. in 4. concl. quartæ quæſtio. principalis, in mate
ria proteſtationum, de conſti.
Secunda ratio reſultat ex eo quod non conſtat ſolutum fuiſ-
ſe canonem emphyteuticum directo domino per eos, qui ſuc-
4 ceſſerunt in locum emphyteutarum. † Nam ex ceſſatione ſolu-
tionis per biennium emphyteuta eccleſiæ, & per triennium em
phyteuta priuati cadit à iure ſuo, dicto cap. potuit, de loca. & l. 2.
C. de iure emphyt.
Tertia ratio ſumitur ex eo, quod omnia dicta molendina fue
runt ſucceſſiuè alienata in dictam vniuerſitatem, quæ eſt de per
5 ſonis prohibitis. † Nam in vniuerſitatem iura prohibẽt emphy-
teutica bona transferri, quia per alienationem factam in ma-
num mortuam redditur deterior conditio directi reſpectu lau-
demij, iuris prælationis, & commiſſi, cum vniuerſitas non ita fa
ciliter alienet, ſicut perſona non mortua: nec vlla ſpes ſit, quod
per mortem reuertantur ad directum dominium. Ita in termi-
nis noſtris concludit d. Card. Flor. in d. cap. potuit, in 4. colum. q.
15. & Iac. Alua in cap. 1. §. 1. ad fi. de alien. feu. Alexand. conſi. 9.
viſo themate, lib. 3.
Quarta ratio dicitur ex eo, quod ipſa vniuerſitas ceſſauit a ſo-
lutione canonis vltra decennium, ergo & cæt. dicto capi. potuit,
& dicta l. fina.
6 Quinta ratio reſultat ex eo, quod dicta vniuerſitas, ſeu conſi-
lium ipſius vniuerſitatis, quod repræſentat vniuerſum populũ
ſecundum glo. in rub. C. de decurio. lib. 10. in iudicio negarunt
D. Priorem, ſeu Prioratum de Artecella eſſe directum domi-
7 num dictorum molendinorum. † Nam emphyteuta negans
rem eſſe emphyteuticam, conuictus à domino de mandato ſta
tim priuatur iure emphyteutico, ſecundum Spec. titu. de loca. §.
nunc aliqua, ver. 65. in fi. Innoc. in c. cæterum, de iud. Ange. in l.
fina. ff. de rei vend.
Sexta ratio percipitur ex eo, quod dicta vniuerſitas paſſa fuit,
8 quod vnum ex dictis molendinis deuenerit in ruinam, † pro-
pter quam rei deteriorationem proculdubio emphyteuta cadit
ab emphyteuſi, authen. qui rem, C. de ſacroſanc. eccle. l. 3. C. loc.
cum ſimilibus.
Pro parte vniuerſitatis quod non ceciderit, faciunt infraſcri-
ptæ rationes. Primo non videtur quod molendinum Regara-
ni ceciderit in commiſſum per in ſolutum dationem factam ex
9 cauſa dotis Dulciæ: † quia res emphyteutica etiam eccleſiæ po-
teſt in dotem dari filiæ ſine conſenſu directi domini, §. emphy-
teuſim, in Authen. de alien. & emp. & Iaſ. in l. fin. colum. 131. C.
de iure emphyt.
Secundo, quia hæredes, qui alienarunt dicta molendina tam
in dictam Dulciam, quam in Ioannem Thomaſij, & ſucceſſiuè
in ipſam vniuerſitatem potuerunt credere illa molendina eſſe li
10 bera, & per ignorantiam illa vti allodialia alienaſſe, † cum quæ-
libet res præſumatur libera, niſi conſtet de ſeruitute, l. altius, C.
11 de ſeruitu. & aq. vnde † quamuis de rigore iuris cecidiſſent in
commiſſum, tamen eſſent in integrum reſtituendi hi, qui non
ſoluerunt canonem, vel qui alienarunt, irrequiſito domino, &
laudemium non ſoluerunt, ex clauſula, Si qua mihi iuſta cauſa
videbitur, de qua in l. prima, ff. quibus ex cau. maior. ſecundum
glo. Barto. & alios communiter in l. ſecunda. C. de iure emphy.
Barto. & communiter Doctores in l. cum filiusfam. §. in hac, ff.
de verborum oblig.
Tertio, quia etſi per non ſolutionem penſionis temporibus
debitis, vel alienationem factam irrequiſito domino cum tranſ-
latione poſſeſſionis etiam in perſonã prohibitam prædicta mo-
lendina cecidiſſent in commiſſum: quia tamen olim prior ha-
bens adminiſtrationem dicti Prioratus, laudauit, & inueſtiuit di
12 ctam vniuerſitatem, † & ab ea penſiones recepit, remiſſa videre
tur omnis caducitas, prout tenent glo. & communiter Docto.
in d. cap. potuit, Pau. de Caſt. conſi. 119. Primo videndum eſt,
Bal. & alij in d. l. . Corne. conſi. 187. trita eſt & vulgata, lib. 1. Ale
xand. conſi. 14. colum. penulti. lib. 2. Dec. conſi. 138. colum pe-
13 nulti. in prima parte. † Nam cum dicta molendina eſſent con-
ſueta dari in emphyteuſim, potuiſſet olim prior, ſi ad eccleſiam
perueniſſent, de nouo illa alteri in emphyteuſim dare. ergo etiã
poteſt antiquam emphyteuſim quamuis finitam renouare abſ
que ſolennitate requiſita in alienatione rei eccleſiaſticæ, capi. 1.
in verbo liberare, extra de feud. & capit. 1. Epiſcopum, vel Abba
tem, in vſi. feud. firmant Barto. & alij in d. authen. qui rem, & eſt
communis opinio, vt per Curt. in tract. feud. in 2. parte. q. 1. Ale-
xand. conſi. 14. lib. .
14 Quarto, quia † dicta vniuerſitas non negauit directum domi-
nium ſpectare ad Priorem de Artecella, licet negauerit ſpectare
ad R. D. Epiſcopum Citarenſem agentem tãquam Priorem de
Artecella. Nam cum ſyndici reſponderint ſe ignorare quod Do
min. Epiſcopus ſit Prior dicti Prioratus, negando poſtea quòd
dictum dominium ſpectat ad epiſcopum actorẽ, talis negatio
debet ſanè intelligi, ſcilicet quod non ſpectat ad eum, quia non
eſt Prior. Præterea & ſi negaſſent, ſpectare ad Priorem, non ta-
men cecidiſſent à iure vtilis dominij, vt tenet Bal. in d. c. ſi vaſal-
lus, & ſequitur d. Iaſ. in d. l. 2. col. 48. ver. 32. ſed ſolum cadere de-
beret à poſſeſſione, vt concludit Dec. conſi. 8. col. 2.
Pro reſolutione huius controuerſiæ, quia agitur de trib. mo-
lendinis, quo ad diruptum non video vllam dubitãdi rationem,
quod vniuerſitas non ceciderit per ea, quæ dixi in vltimo fun-
damento pro directo domino rei. nam deterioratio facilius ope
ratur, quod emphyteuta priuetur emphyteuſi, quam non ſolu-
tio penſionis quia emphyteuta per deſtructionem molẽdini of-
fendit dominum directum faciendo, per non ſolutionem offen
15 dit negligendo, † & maius eſt delictum in faciendo cõmiſſum,
quam in negligendo, ſecundum gloſſ. in l. ſi mora, cum ſimili-
bus, ff. ſolu. matrimo.
Quantum vero ad molendina non dirupta niſi ignorantia
hæredum

hæredum & singulorum successorum, siue agentium pro vni-
uersitate excuset vniuersitatem a pœna caducitatis, vel nisi prior
olim remiserit caducitatem, vt dixi in 2. & 3. fundamento factis
pro vniuersitate, clarum est quod consolidatum est vtile domi-
nium cum directo, tum propter non solutionem pensionis, tū
propter alienationem factam in personam prohibitam, tum
propter non susceptam inuestituram, & non solutionem laude
mij. Ideirco duo videnda sunt. Primo, an vniuersitas possit resti-
tui nomine ignorantiæ, quominus dicatur causata caducitas in
præiudicium ipsius, & eorum a quibus causam habuit. Secun-
do, an prælatus remiserit, seu remittere potuerit caducitatem,
seu de nouo inuestire dictam vniuersitatem. & breuiter agēdo.

Circa primum arbitror quod prætextu ignorantiæ nulla cō-
petat restitutio in integrum: quia vt intelligo, probabitur quod
fuit & est antiquissima fama in dicto loco de Rochabrusina,
quod dicta molendina fuerunt, & sunt de iure dicti Prioratus,
16 & per consequens aliqua ignorantia allegari non potest, † quia
non præsumitur quod quis ignoret ea, de quibus est publica fa-
ma, vt per glos. in l. si tutor petitus. C. de pet. tut. & in l. j. in fi. ff. de
iur. & facti ignoran. Et in terminis quod non possit quis se excu
sare prætextu, quod ignoraret rem esse emphyteuticam, quan-
do fama publica est, ꝙ res illa est de directo dominio ecclesiæ,
consuluit d. Alex. consi. 190. in causa & lite vertente inter R. D.
Archiepiscopum, col. 3. lib. 2. Præterea cum vniuersitas recepe-
rit inuestituram a Priore, qui tunc in humanis agebat, satis appa
ret ꝙ tempore emptionis sciebat prædicta molendina spectare
ad ecclesiam ratione directi dominij. vnde istud fundamentū
de ignorantia non bene adaptatur.

Circa secundum, in quo vt mihi videtur, consistit punctus
principalis huius controuersiæ, respondeo quod olim Prior nō
potuit laudare, nec inuestire vniuersitatem de dictis molēdinis
17 ad ecclesiam deuolutis, † quia prælatus non potest conditionem
ecclesiæ deteriorem facere, neque res ad ecclesiam pertinentes
in emphyteusim dare, aut infeudare non seruatis solennitatibus
requisitis, & de quibus in auth. hoc ius porrectum. C. de sacros.
eccle. & ea. sine exceptione, 12. q. 2. vt est tex. in l. iubemus. C. de
sacrosanct. eccle. & in cap. nulli, de reb. eccle. non alienan. Non
obstat, dum dicitur quod istud non procedit in rebus consuetis
dari in emphiteusim, vel in feudum, quas potest prælatus iterum
infeudare, vel in emphyteusim dare absque solennitatibus alias
necessarijs, vt supra dictum fuit: quia ad istud respondetur quod
verum est, dummodo prælatus non excedat modum consuetū
& non alteret naturam emphyteusis secundum Bar. & alios cō
muniter in auth. q rem, C. de sac. san. eccl. & Bal. in auth. quibus-
cunque modis, & in authen. si quas ruinas, eod. ti. Iaco. de Belu.
in c. 1. §. similiter, de leg. Con. Mart. Laud. Iaco. Al Cat. Alex in
c. 1. qui feud. dare poss. Raph. Cum. consi. 99. quædam possessio,
& Raph. Fulg. consi. 10. Bonahonta, & consi. 218. Petrus &c.
18 † Nam consuetudo est stricti iuris, non extendenda extra pro-
prios terminos, c. quod translationem, & ibi not. Panor. de offi.
leg. & consuetudo tantum habet de effectu & potentia, quan-
tum de vsu, secundum Bald. in l. fina. versic. vnum aliud quæri-
tur. C. commu. vtr. iud. & in proposito nostro ita concludit,
& hanc esse communem Doctorum sententiam affirmat Cur.
iunior in suo tractatu feud. in 6. q. prin. 2. partis. In casu autem no
stro Prior alterauit, & excessit consuetudinem respectu persona
rum, quia erant consueta hæc molendina dari in emphyteusim
personis a iure permissis, nō personis fictis, & repræsentatis seu
mortuis, & a iure prohibitis, vt est vniuersitas, l. mortuo reo, ff.
de fideiuss. Item alterauit inuestituram respectu pensionis, quia
ista molendina erant consueta dari in emphyteusim pro satis
notabili quantitate bladi, & Prior diminuit hanc pensionem re
ducendo eam ad duos grossos. Præterea præsupponitur, ꝙ dicta
vniuersitas ēt post inuestituram cessauit per plures annos a solu
19 tione canonis. Insuper † vniuersitas ab omni iure suo cecidit ea
rōne, quia pñti iudicio negauit directum dñium spectare ad
dñm d. Castri de Rochabrusina, vt supra dixi in quinto funda-
mēto facto pro dño. Nec obstant quæ dixi supra in vltimo fun-
damento adducto pro vniuersitate, & respondetur quod vniuer
sitas negans molendina spectare ad d. R. D. intelligitur negasse
20 spectare ad dominum, de quo in positione. † Nam responsio
intelligitur secundum interrogationem, & ab ea reagulatur, l. si
defensor, §. qui interrogatus. ff. de interr. action. c. inter dilectos,
de fi. instrum. de mut. stipul. §. præterea, & Bar. in l. si quis inten-
tione ambigua, ff. de iud. in positione autem in interrogatio-
ne petitur ꝙ vniuersitas rñdeat, an molendina spectent ratione
directi dominij ad dominum castri de Rochabrusina, non au-
tem petitur respondere, an spectent ad R. D. Claudium de As-
sonnulla: ergo negatio Syndicorum, & consiliariorum respō-
dentium, & negantium molendina spectare ad d. R. dominum
debet referri ad dominum dicti Castri, de quo in possessione.
Non etiam obstat deci. Bal. in d. c. si vassallus, quam visus est se-
qui d. Ias. in d. l. 2. quia communis opinio est in contrarium, vt
patet ex allegatis supra, & ita tenet d. Ias. sibi contrarius, Insti. de
actio. §. . col. 1 .

Præterea etsi contraria opinio vera esset, ꝙ per negationē vni
uersitas non esset priuata proprietate iuris emphyteutici, tamen
etiam hac sententia retenta, venit vniuersitas priuanda possessio
ne ipsorum molendinorum, secundum Dec. in d. consi. 28. &
Ias. in d. l. 2. vnde ex omni capite reperitur consolidatum vtile
dominium cum directo, & ita iudicandum puto, si nihil aliud
proponatur. Laus Deo Opt. Max.

S V M M A R I V M.

1 *Regula, quod semel placuit, & ab initio est voluntatis, &c.*
2 *Pacta seruare naturale est, & criminosum a transactione resilire.*
3 *In contractibus innominatis re integra est locus pœnitentiæ, alias secus.*
4 *Pœna remissa ob paupertatem non potest peti cessante paupertate.*
5 *Ob paupertatem concessum auctis facultatibus amittitur.*
6 *Sterilitas vnius anni compensatur cum fertilitate alterius anni.*
7 *Canonicorum numerus ob paupertatem diminutus, auctis facultatibus augetur.*
8 *Gabellæ precium augetur aucto comitatu, sicuti econtra diminuitur, & nume. 10*
9 *Cessante causa cessat effectus.*
10 *Emphyteutæ spectat commodum, & damnum* Ideo ei non potest fieri re*missio, sicut nec augetur pensio.*
12 *Commoda sequuntur, quem incommoda comitantur*
13 *Tributum augetur & diminuitur, secundum augmentum & diminutionem prædij, aut culturæ.*
14 *Immunitas concessa venientibus ad habitandum, non transit ad hæredes.*

R E S P O N S V M V.

Qui veritas est, me dirigat in viam veritatis.

VIderetur non licere a conuentis, & transactis disce-
1 dere, † quia quod semel placuit, amplius non po-
test displicere, reg. quod semel, de reg. iur. & quæ a
prin. fuerunt voluntatis, ex post facto sunt necessitatis, l. sicut, C.
2 de act. & oblig. † nihil. n. tam naturale est, quam pacta seruare, l.
1. ff. de pact. & graue ac criminosum est a transactione resilire, l.
transactionem, l. caulas, & l. cum donationes, C. de transact. Præ
terea huiusmodi diminutio facta fuit, vt forenses venirent ad ha
3 bitandum ad dictum locum. † ergo dicitur contractus innomi
natus, do scilicet immunitatem a certa parte census, vt facias,
idest vt venias ad habitandum. ergo respectu eorum, qui vene-
runt ad habitandum, & sic quia adimpleuerunt pro parte sua,
non erit locus pœnitentiæ, quia res desijt esse integra, l. si pecu-
niam, & l. fi. ff. de condi. ob cau. & ita determinat Barto. in l. om-
nes populi, in quarta quæst. tertiæ, q. prin. ff. de iust. & iu. & in l. hi
qui, ff. de iure immu. & in l. quod semel, ff. de decret. ab ord. fac.
sequitur Pan. in c. nouit, super gl. in verbo quicunque, de iu. Ter
4 tio comprobatur, † quia si sit semel remissa pœna propter pau-
pertatem, non amplius peti potest, etiam quod is, cui est remis-
sa, peruenerit ad pinguiorem fortunam, secundum glo. in l. illi-
citas, § fin. ff. de offi. præsid. & Ioan. And. in cap. authoritate, ...
sed præmissis non attentis contrarium videtur verius ex ratio-
nibus infrascriptis.

5 Primo, † quia concessa propter paupertatem, auctis faculta-
tibus amittuntur, l. his onerib. §. auctis, ff de vaca. mun. l. cura, §.
deficientium, ff. de mun. & hon. hinc dicimus priuilegium, ne
quis conueniatur, nisi in quantum facere potest, etiam tempo
rale, & non perpetuum, quia auctis facultatib. amittitur, vt per
Bar. in l. 3. ff. de except. hinc est, ꝙ exemptio cōcessa per Papam
a solutione decimarum monasterio pauperi, expirat auctis facul
tatibus. c. suggestum, de decimis.

6 Secundo facit optime tex. in l. si vno, ff. loc. in prin. † vbi ferti
litas anni sequentis prodest domino, qui remisit pēsionem pro-
pter sterilitatem anni antecedentis.

Tertio facit textus in c. cum M. Ferra. de constit. & in Auth.
7 vt determi. sit num. cler. vers. postea vero. † Vbi si propter pau-
pertatem ecclesiæ sit diminutus numerus canonicorū, augmē-
tatis facultatib augeri debet numerus, non obstante statuto de
certo canonicorum numero, & per ista iura dicunt Fely. & Mo
8 der. in d. c. cum M. post Ang. in d. vers. postea vero, † quod si da-
tium gabellæ cōmunitatis fuerit locatum alicui pro certo pre-
cio, quod aucto comitatu, augeri debet precium gabellæ, non
obstante prima conuentione, sequitur Io. de Platea in l. si quos,
ad fi. C. de fund. rei priu. lib. 11. facit tex. in l. Rutilia Polla, ff de
contrahen. empt.

9 Quarto facit, † quia cessante causa cessare debet effectus, c. cū
cessante, de appell. l. adigere. §. quamuis, ff. de iu. pat. l. ex facto, ff.
de vulg. & pup. cum simil lib.

Quinto videt casus iste decisus per text. in l. 2. C de alluui. &
10 Pau. vbi expresse determinatur, † quod si fuerint auctæ faculta-
tes, augeri debet pensio & tributum, sicut diminuitur census, si
diminutæ aliquo fortuito casu fuerint facultates. Iniquū enim
esset ius, si non augeretur pensio propter superuenientes diui-
tias, quæ sint diminutæ propter superuenientem paupertatem.
& ideo gl. Bar. & alij omnes in l. | . C. de iure emphyt. maxime
d. Ias. colum. 17. dicunt † φ si res emphyteutica diminuatur,
11 non diminuitur pensio: φ si res emphyteutica augeatur, non
debet augeri pensio: & ideo quia dominium spectat ad emphy-
teutam, debet etiam spectare commodum. ergo voluit φ in
casibus, in quibus diminuitur pensio emphyteutæ, quia tunc dā
num spectat ad dominum, quod si augeatur res emphyteutica
12 augeri debet pensio, vt † eum sequantur commoda, quem se-
quuntur incommoda, l. secundum naturam ff. de reg. iu. Cum
igitur agatur de censu seu tributo, quod præstatur domino loci
13 ratione prædiorum, † quod tributum augetur, & minuitur, se-
cundum quod augentur, & diminuuntur prædia, seu cultura
prædiorum, d. l. secunda, & quia etiam si augeretur de emphy-
teutico canone, quia tamen sumus in casu, in quo emphyteusis
facta fuit diminutio propter guerras, æquum videtur, vt auctis
facultatibus & agrorum cultura, augeatur & pensio. Ex istis pa-
tet responsio ad contraria, & specialiter respondeo. Non obstat
φ seruanda sint conuenta & transacta, quia istud nō negamus,
sed dicimus quod diminutio annui census non durat, nisi durā-
te paupertate, & incularum raritate, vt patet ex præmissis. Non
obstat φ in præiudicium eorum, qui venerant ad habitandum,
non possit augeri pensio, quia est verum, donec illi, qui vene-
14 runt de nouo ad locum habitandum, vixerunt. † Nam eis ex-
tinctis expirat immunitas eis concessa, l. si habitatio, §. veterum,
ff. de vsu, & habit. Præterea qui nati sunt in loco Rochæ, ex eis,
qui venerunt ad habitandum originarij sunt, l. 1. & l. assumptio.
ff. ad municip. Priuilegium autem concessum venientibus ad
habitandum, non intelligitur concessum originarijs, secūdum
Bar. in l. cum emancipata, §. fi. ff. de bonor. poss. contratab. Pan.
in d. c. nouit. Non obstat quod pœna semel remissa propter pau
pertatem non possit exigi superueniente pinguiori fortuna: quia
istud non facit ad propositum, quia hic non agitur de repeten-
do pensionem remissam pro tempore præterito, & durante pau
pertate, sed agitur de pensione pro futuro tempore, quæ ne-
gatur remissa, vt patet ex adductis supra pro domino.

Laus Deo Optimo Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuticam rem non potest dominus directus iure prælationis retine-
re, nisi quando venditur, non quando legatur aut donatur.*
2 *Vsusfructus diffinitio.*
3 *Ab emphyteuta vsusfructus potest inscio domino quocunque titulo, cuili-
bet absque pœna caducitatis relinqui.*
4 *Vita hominis centum annis durare præsumitur.*
5 *Vsusfructus relictus ecclesiæ, vel annuum legatum finitur centum annis.*
6 *Emphyteutica res potest pignorari sine consensu domini directi, & quid si
pignoretur pro tanta quantitate, quod absit spes luitionis?*
7 *Pignus æquiparatur alienationi, quando est factum pro tanta quantitate,
quod absit spes luitionis.*
8 *Pœnalis lex est restringenda, nec habet locum in casu præsumpto.*
9 *Emphyteuta alienans fructus, & melioramenta reseruato vtili dominio,
non cadit a iure suo.*
10 *Alienari potest res, cum suo tamen onere, sine consensu ecclesiæ, cui lega-
ta fuit annua pensio super re prædicta, cum per hoc legatum non transfe-
ratur dominium.*
11 *Hæres & defunctus pro eodem reputantur.*
12 *Emphyteuta non cadit a iure suo ob alienationem inualidam.*
13 *Clausula, & quibus dederit, facit vt emphyteuta possit alienare irrequisito
domino.*

RESPONSVM IIII.

Qui veritas est, me in viam dirigat veritatis.

OMissa allegationum pompa studēs breuitati, pro-
ut consultorem decet: Non video quo fundamen-
to dominus directus potuerit iure prælationis do-
mum, de qua in themate, in se retinere, & de ea alterum inuesti
re, non quidem ex eo φ domus fuerit legata ecclesiæ della Prin
cipali, inscio, & sine cōsensu ipsius domini directi: quia falsum
est, φ ipsa domus fuerit legata, sed solum fuerunt legati vnus, &
viginti floreni percipiendi ex ædibus istius domus, & alterius.
Quo casu proprietas non dicitur alienata, l. 1. ff. de vsufr. Et pul-
chre cumulauit ad terminos Card. Florent. consi. 66. incipien-
te, statuto Ciuitatis Tringesti. & quæ etiam aliter probabo.

Præterea etiam φ fuisset aliter legata, non tñ iure prælationis di
1 rectus dñs potuit hanc domum in se retinere, † quia ius præla-
tionis solum habet locum, si emphyteuta vendere vult, non si
legare, vel donare: & ratio est, quia in donatione, & legato em
phyteuta afficitur legatario, non sic dño directo. Et ideo nō po-
test dicere dñs directus, ego volo præferri in hoc legato, quia
sic emphyteuta cogeretur legare dño directo, quod est absur-
dum, & sic tenent omnes in l. fi. C. de iure emphy. & est cōmo-
pinio teste Ias. qui authoritates refert ibi, col. 115. & pluribus se-
quen. est etiam communis opinio, φ emphyteuta legando vel
donando sine consensu directi domini non incidat in pœnam
caducitatis, secundum eundem ibi col. 114. & sequitur Ale. pul
chre consi. 120. super eo φ quæritur, vol. 1. & consi. 9. vo. 2. Non
etiam potuit directus dñs declarare caducitatē, quia fuerit vsus-
fructus dictæ domus relictus dictæ ecclesiæ: quia falsum est φ
2 legauerit vsumfructum. † Nam vsusfructus est ius vtendi om-
nibus fructibus pro libito, Insti. de vsufr. & habit. in prin. in casu
autem isto testator non legauit omnes fructus, sed tantum par-
3 tem, ergo &c. † Præterea absq; pœna caducitatis emphyteuta
sine consensu domini potest quocunq; tit. relinquere vsumfru-
ctum, cui placet, sm Bal. in l. 1. in princip. ff. quibus mod. vsusfr.
amit. & Ale. consi. 120. in fine, & Ias. in d. l. fi. colum. 132. Nec ob
stat si dicatur hoc procedere, qñ vsusfructus relinquitur perso-
næ animatæ, quia est spes, φ saltem infra centum annos finiat,
4 † quia plus durare non præsumitur vita hominis, l. fi. C. de sa
cros. eccl. secus, si ecclesiæ, quæ nunquam moritur, cap. si a se-
5 de, de rescript. c. quoniam, de offi. de leg. † quia etiam legatum
vsusfructus vel annuum factum ecclesiæ finitur centum annis,
secundum gl. & Bar. in l. si vsusfructus municip. ff. de vsufru. le-
ga. Et ista est communis, vt per Alexand. consi. 60. incipiente,
omisso multiloquio, volum. 1. Non etiam fuit causata caduci
6 tas, quia fuerit hæc domus hypothecata ecclesiæ, † quia res em
phyteutica potest pignorari sine consensu directi domini, ma-
xime si in hypotheca fuerit reseruatū ius directi domini, vt hic,
secundum glo. in d. l. fi. vbi Saly. & alij communiter sequuntur.
idem tenuit glo. quam ibi communiter sequuntur Canonistæ,
in cap. potuit, de loc. Nec obstat si dicatur φ qñ non est spes, φ
7 vllo vnquam tempore redimatur, † quod tunc idem iudica-
tur de pignore, φ de simplici alienatione, l. qui habebat, ff. de
leg. 1. vnde prohibita alienatione, intelligitur etiam prohibita
pignoratio pro tanto precio, quod non sit verisimile pignoran-
tem vnquam luiturum, secundum Bal. in l. fi. C. de reb. alie. non
alien. & Ias. in l. 1. §. per seruum corporaliter pignori datum, ff.
de acq. poss. vbi multa congerit in proposito, & in l. sciendum,
§. 1. & fi. ff. qui satisd. cogantur. sed hic testator voluit, quod sem
per esset obligata, igitur &c.

Ad istud dupliciter respōdetur. Primo quod minor est falsa:
nam elapsis centum annis istud legatum cessabit, vt supra di-
xi. ergo etiam hypotheca, l. item liberatur, in princip. ff. quibus
8 mod. pign. vel hypoth. sol. Secundo non videtur † quod di
spositio l. fin. quæ loquitur in alienatione vera, habeat locum
in præsumpta, vt est huiusmodi, & lex pœnalis tanquam odio-
sa est restringenda, reg. in pęnis, ff. de reg. iu. & quod lex pęna-
lis non habet locum in casu præsumpto, tenet Bald. consi. 221.
nam quandoque, in prima parte, Anch. consi. 48. incipiente,
probata tanti viri sęntia. Pręterea & istud tollit omnia ob-
9 stacula, † vbicunque emphyteuta alienat solum commodita-
tes, & meliorationes, & fructus, reseruando sibi vtile dominiū
suum, per talem alienationem nunquam cadit, nec habet lo-
cum dispositio l. fi. C. loc. secundum Bal. ibi, & in c. quæ in eccle
siarum, col. 6. de const. Imo. in c. ad audientiam, de re. eccle. nō
ali. verum in casu prędicto testator alienando commoditates di
ctarum domorum, non transtulit dominium in ecclesiam, vt
supra probaui, & etiam clarius probatur, quia prohibuit hære-
des suos, ne alienarent, & cōsequenter dominium ipsis hæredi-
bus reseruauit: alias prohibitio foret elusoria, quod non est di-
cendum, l. si domus, ff. de leg. 1. cum similibus. Et in dubio alie
nans commoditates tantum, semper præsumitur quod eas do-
nauerit, quoad dñium suum vtile, secundum Bal. in l. 1. C. si pig.
10 pig. datum sit. † & in indiuiduo quando testator legat annuam
quantitatem super aliqua domo ecclesiæ, quod non transfert
dominium in ecclesiam, tenuit Specu. tit. de loc. §. nunc aliqua,
versi. 118. vbi infert quod propterea hæres poterat alienare ta-
lem domum sine consu ecclesiæ, dummodo alienet cum il-
lo onere.

Minus ēt pōt dici φ apertū sit ius dño directo, quia prohibue
rit domū ipsam vendi, & alienari, quia nulla lex hoc tale dicit, §.
optimā, in Auth. de non elig. secun. nub. l. at si quis. §. diuus, ff. de
relig. & sump. funer. & quia pęna, pp quam alienando sine con-
sensu cadit, cessat si non alienet, ergo ꝓhibitio de non alienando
cōtraria alienationi non debet operari quod cadat. Idem. n. ope-
ratur oppositum in opposito, quod propositum in proposito,
l. fi. §. pen. ff. de leg. 2. c. cognoscentes, de constit. Præterea si ipse
testato

testator noluisset vnquam alienaré, non ppea cecidisset, ergo nõ
11 cader, etiam si noluisset ꝙ hæres alienet, † quia hæres & defun-
ctus reputantur pro eodem, in Auth. de iureiur. a morien. præst.
cum simil. Possem aliter comprobare, sed non puto expedire,
quia clarissimi iuris ista sunt, & ijs stantibus nõ videtur necessa
rium intrare illam difficultatem, an testator legando personis
prohibitis, vt in casu isto incidat in pœnam: si tamen super hoc
hæsitabitur, clarissime respondebitur.

Non etiam potest directus dominus dicere ꝙ voluerit retine
re dominium iure prælationis, vel iure caducitatis ratione ven-
12 ditionis factæ per hæredẽ emphyteutæ Girardo Tempe. † quia
talis alienatio facta per hæredem est ipso facto nulla tanquam
facta contra prohibitionem testatoris de alienando speciali
fauore dictæ ecclesiæ della Principali, prout concludit glo. in l.
cũ pater. §. libertis. ff. de leg. 2. quam signant Bar. & cõiter Doct.
in l. filiusfamilias. §. Diui, ff. de leg. j. Cum ergo fuerit nulla, sequi
tur ꝙ propter talem alienationem nullam nulla debet pœna se-
qui, vt in simili tenet Bar. in l. filium, §. & si ꝯtabulas, ff. de bonor.
possessio. ꝯtab. & in terminis, ꝙ propter alienationem nullam
hæres non cadat, tenet Bal. in l. 2. col. 1. C. de Episc. aud. D. Ias. in
d. l. fi. col. antepe.

Nec iure prælationis dominus directus, qui vult præferri, de-
bet offerre precium, quod ab altero emptore reperitur, & eme-
re cũ onerib adiectis, quæ censentur facere partem precij, l. fun-
di partẽ. ff. de ꝯh. emp. ita vult tex. in d. l. fi. in verbo quãtũ pretij.
verum cum in casu præsenti directus dominus nec obtulerit
precium, nec velit acceptare rem cum onere, nescio suspicari,
quare velit prælationis iure domum retinere.

Nec tandem potuit etiam directus dominus hanc demum
vel iure prælationis, vel caducitatis retinere ratione venditionis
vltimo loco factæ per hæredẽ dicti Girardi in Iacobum Belli,
non quidem ratione prælationis per prædicta, non etiam ratio-
ne caducitatis, quia stante nullitate alienationis factæ in d. Gi-
rardum, ipse Girardus, & eius hæredes nullum ius nec dñium
aliquod vnquam habuerunt, ſm gl. in d. §. libertis. vnde sequi-
tur ꝙ non potest dici causata caducitas in præiudicium ecclesiæ,
& hæredum d. testatoris emphyteutæ, apud quos est vtile do-
minium per alienationem factam a non domino, & ab eo, qui
non est emphyteuta, toto tit. C. res inter alios acta. l. si vnus, §. an
te omnia, ff. de pact. reg. alteri per alterum, de reg. iu. & hæc dixi
non visis instrumentis alienationis, & inuestituræ factæ per dire
ctum dominum, super quibus possunt fieri plura fundamenta,
& maxime si in instrumento inuestituræ esset vulgaris clausula,
13 † & quibus dederit, quæ facit, vt alienatio fieri possit irrequisito
domino, secundum communem sententiam Doctorum, vt fir
mat Ale. cõs. 188. viso & maturè discusso, col. 5. vol. 2. Dec. con-
si. 164. non fuisset, col. 3. cum simili. Laus Deo Opt. Max.

SVMMARIVM.

1 *Alienare non dicitur, sed tantum hypothecare legans pensionem super ali quo fundo.*
2 *Emphyteuticam rem si dominus vult retinere, debet eam emere cum his qualitatibus quibus alius vult emere.*
3 *Emphyteusi resoluta seruitus imposita super ipsa re emphyteutica extinguitur.*
4 *Emphyteuta an possit hypothecare rem emphyteuticam stante pacto quod non possit onus super onere imponi.*
5 *Verba sunt intelligenda secundum communem vsum loquendi.*
6 *Alienatio facta contra expressam prohibitionem testatoris, est ipso iure nulla.*
7 *Prohibito vno ex correlatiuis, censetur & alterum prohibitum.*
8 *Emphyteuta testator potest prohibere alienationem rei emphyteuta inuito domino.*
9 *Emphyteutica res potest cuilibet per fideicommissum relinqui exceptis personis prohibitis.*
10 *Emphyteuta possunt inter se alienare irrequisito domino.*
11 *Emphyteuticam rem non potest dominus retinere, vt alij eam tradat, non vt pro se retineat.*

RESPONSVM V.

PRo resolutionibus ad contraria cla-
rius accõmodan-
1 dis pmitto † ꝙ Rubinus legando confratriæ flore
nos vigintiduos super dicta domo, non dicitur alie
nasse domum in confratriam, sed tãtum hypothecasse seu obli-
gasse, secundum Bar. in l. fundus ff. de ann. leg. & in l. codicillis.
§. instituto, ff. de leg. 2. Io. Fab. Insti. de actio. §. item Seruiana, co
lum. fi. no. glo. in l. liberto, in prin. ff. de ann. leg. bene facit tex. in l.
fi. §. primo, ff. de contrah. emp. & ex hoc apparet ꝙ non obstant
ea quæ dicuntur contra confratriam, dum fundantur super
alienatione, quam dicunt fieri non potuisse in manum mor-
tuam maxime stante pacto de non alienando, quia vt supra dixi,
domus non dicitur alienata, sed tantum hypothecata.

Secundo præmitto † ꝙ directus dominus, qui vult iure præ-
2 lationis retinere rem emphyteuticam, debet eam emere cum
qualitatibus & pactis, ac concernentibus, & oneribus, cum qui-
bus emerit, vel emere uoluerit alius, qui præferri vult, l. fi. C. de
iu. emphyt. & istud expresse voluit Imo. in c. potuit, col. 2. vers.
sed iuxta prædicta potest quæri, vbi plus dicit, ꝙ si sit tale onus,
quod cum directo domino non compatiatur, puta si sit serui-
tus, quæ in re propria non potest consistere, l. 1. ff. quemad. serui.
amit. tunc dominus directus tenebitur ad extimationem ei, cui
talis seruitus debetur. Ex hoc sequitur ꝙ si competeret ius præla
tionis Capituli Sancti Agricolæ, quod nõ credo, vt infra dicam
aduc tamen dicta domus transiret in Capitulum directum do-
minum, cum sua hypotheca & sua obligatione.

Nec huic nostræ consultationi obstat ꝯria conclusio adducta
3 per dominos consulentes in fauorem d. Iacobi Belli, † ꝙ serui-
tus imposita super re emphyteutica extinguitur emphyteusi re-
soluta. l. lex vectigalis, ff. de pig. per quam sic determinat Bart. in
l. 1. §. fi. ff. de superf. Bal. in l. in prouinciali, C. de seru. & aq. & in c.
1. §. quod igitur, de inuest. de re alie. facta, & d. Ias. in d. l. fin. col.
134. & sequuntur communiter alij. & respondeo ꝙ illa cõis cõ-
clusio procedit, quando resoluitur emphyteusis contra volun-
tatem emphyteutæ, & ex facto ad hoc directe non ordinato, vt
quando res cecidit in commissum: secus autem, si resoluatur,
& ex voluntate emphyteutæ, & ex suo facto directe ad hoc ordi
nato, vt si emphyteuta velit vendere, & directus dominus iure
prælationis emeret, tunc non resoluitur seruitus, nec extingui-
tur onus, sed habet locum decis. Imo. & cõiter Scribentium in
l. in diem, ff. de aq. plu. arc. vbi Bar. ita restringit text. in d. l. lex ve-
ctigalis. & ratio est euidens, quia si dominus directus vult eme-
re ab emphyteuta, necesse est ꝙ mediatur ius ab eo, & in eius lo-
cum succedat, & sic etiam ad onera teneatur, ad quæ tenebatur
emphyteuta, quia non potest tunc conuenire facto sui auctoris,
l. cum a matre. C de rei vend.

Non etiã obstat, dum dicitur ꝙ Rubinus † non potuit hypo-
4 thecare & obligare hanc domum stante pacto, ꝙ ipse emphy-
teuta non possit onus super onere imponere sub expressa hypo
theca in casum, in quem onus super onere imponeret, l. si cre-
ditor, §. fi. ff. de distract. pign. vbi Bar. & alij: quia respõdeo ꝙ Ru
binus hypothecando domum non dr̃ conuenisse pacto, quia
aliud est hypothecare domum, aliud onus super onere impone-
re. Non enim dici potest ꝙ hypotheca sit super onere rei impo-
sitæ, sed est super re ipsa, quia hypotheca est obligatio ipsius rei,
secundum Host. in sum. de pign. §. 1. aliud enim est seruitutem
super seruitute imponere, aliud super re, l. 1. & ibi no. ff. de vsufr.
leg. & l. 2. §. 1. ff. de seruit. rust. præd. & ex verbis pacti satis colligi
potest quod contrahentes habent ista duo, scilicet hypothecam
& onus super onere tanquam diuersa. Nam per obseruatio-
nem pacti de non imponendo onus super onere, emphyteuta
hypothecauit ipsam domum directo domino. ex quo apparet
quod aliud est quod continetur in pacto, aliud quod promitti-
5 tur pro executione pacti. † nec credo ꝙ secundum communẽ
vsum loquendi, secundum quem verba sunt intelligenda, l. La
beo, ff. de supel. leg. ille qui tantum obligat rem, dicatur onus su-
per onere imponere.

6 Tertiam præmitto conclusionem, † quod alienatio facta cõ
tra expressam prohibitionem testatoris est ipso iure nulla secun
dum gl. in l. cum pater. §. libertis. ff de leg. 2. Barto. & alios in l. fi-
liusfa. §. diui, ff. de leg. 1. ex hac conclusione infero, ꝙ successo-
res Rubini prohibiti ab ipso alienare dictam domum non po-
tuerunt eam alienare. sicut ergo non est locus alienationi, &
venditioni, ita locus esse nõ potest emptioni, & ꝯñr nec iuri præ
7 lationis, cum sint correlatiua, † & vno ex correlatiuis prohibi-
to, alterũ ẽt necessario prohibitum censetur, l. vnica. C. de cupr.
8 lib. 12. l. fi. C. de indicta. vid. toll. † Nec huic conclusioni obstat,
dum dicitur, ꝙ emphyteuta non potest prohibere rem emphy
teuticam alienare, quia durior & deterior fieret conditio domi
ni propter ius prælationis, & laudemij, quæ iura consistunt in
alienationibus: quia ꝯrium. s. quod possit, verius arbitror. nam
prohibitio de non alienando facta per testatorem nihil aliud est
quam fideicommissum relictum de vno in alterum sub condi-
tione, si res alienetur. l. vnum ex familia. §. sed etsi fundum, ff.
9 de leg. 2. & l. peto, §. fratre, ff. de lega. 1. † constat autem testato-
rem posse per fideicommissum relinquere res emphyteuti-
cas, quibus placet, dum non relinquat personis prohibitis, secũ
dum Bart. in l. si domus. § fi. de leg. 1. in l. qui Romæ, in 10. q. ff.
de verb. obl. in l. si patroni, ff. ad Tert. & Bal. in l. cũ virum, ad fi.
C. de fideicom. Ale. cõs. 120. super eo, lib. 1. & consi. 9. lib. 2. Bal.
cons. 70. lib. 2. & alibi sæpe. ergo ẽt poterit prohibere rem alie-
nari a suis hæredibus & successoribus, quia talis prohibitio
nihil aliud est, quam quoddam fideicommissum a defuncto
relictum, d. §. diui. Non obstat quod fiat deterior conditio do-

mini pp ius prælationis & laudemij, quibus præiudicatur, si res non alienentur: quia tale præiudicium non est considerabile, eo q ea lege facta fuerit inuestitura in emphyteutam, vt apud eũ, & eius hæredes & successores perpetuo sit ipsa res emphyteuti-
10 ca. qua ratione diximus, † q si hęredes emphyteutę inter se alienent, vel diuidant, non habet locum ius pręlationis, quia ea lege censentur inuestiti, vt inter se disponere possint, tanquam vocati & nominati in ipsa emphiteusi, ſm Bart. in l. si domus. §. fi. ff. de leg. 1. & in l. qui Romæ. §. duo fratres, in 10. q. ff de verb. obl. quem vbiq; sequitur D. Ale. quando fuit concessa emphyteusis pro se & hæredibus, vt communiter fieri solet, & creditur etiã facta in casu nostro, ſm D. Alex. in d. §. fi. & d. Iaſ. in l. fi. col. 133. verſ. 7. quæro, per tex. in c. 1. de alien. feu. Iosuper licet aliàs esse-
11 mus in casu, quo possit habere locum ius prælationis, † tamen quia Capitulũ vult vti iure prælationis, non vt ipsum retineat, sed vt amico, i. d. Iacomo complaceat, debet cessare ius prælationis, ſm d. Gui. Papę, in qq. suis, q. 411. an ius prælationis, per tex. in d. l. fi. verſ. sed nec hac occupatione, C. de iu. emphyt. & in Authen. vt de cętero non fi. comm. circa medium, & ibi per Iaco. de Belui. Restat ergo concluden. nullo pacto locum fore prælationi, & vbi locus foret, præferendus esset directus dominus, si retinere vellet eo modo, quo volunt emere alij, quibus præferendum se dicit, & non aliter, vt demonstraui in secundo præmisso. Laus Deo Optimo Max.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum inuestituræ non probat contra tertium, qui non habet cam ab inuestito.*

2 *Ad emphyteuticæ rei commissum dominus non potest agere contra tertiũ ignorantem, ac causam non habentem ab emphyteuta.*

3 *Ignorantia præsumitur, vbi non probatur scientia.*

4 *Testis de auditu, vel singularis, aut sine ratione deponens non probat.*

RESPONSVM VI.

Videretur forte dicendum bene iudicatum io fauorem Vestiarij de Fregoletto agentis ad commissum ɔ̃ no. ti. Clementem de Perusijs, nõ obstante, q ipse non sit nominatus in instrumentis noui a capi-
1 te & recognitionis, de quibus in actis. † Nã illa conclusio q instrumenta inuestituræ, & recognitionis nõ probant ɔ̃ tertium, c. inter dilectos, de fi. instr. l. ad probationẽ. C. de probation. & l. ad probationẽ. C. loc. q̃ firmant Spec. ti. de loc. §. nũc aliqua, ver. 57. gl. Pan. & alij in d. c. inter dilectos, non pcedit, qñ ɔstat q tertius habuit causam ab emphyteuta, tũc instrumẽtũ inuestiturę siue noui a capite probat contra tertium, secundom Saly. in l. fin. col. fin. C. de iu. emphy. per tex. in auth. qui res tam dictas. C. de sacrosan. eccle. & ratio est, quia si tertius habuit causam ab eo, qui recognouit rem a domino, nõ potest dicere q illa recognitio & inuestitura sit res inter alios acta, cũ ipse sit successor emphyteutæ: & ideo sicut instrumentum inuestituræ probat contra emphyteutam, l. si quis conductionis ti. C. loc. ita etiam debet fidem facere ɔ̃ successorem ipsius emphyteutæ ẽt singularem, ſm Iac. Butr. in l. scripturas. C. qui potior. in pign. habean. & Soc. consi. 50. subtiliter & copiose, col. 2. lib. 4. consi. 68. visa & diligenter considerata, col. 3. eo. lib. vbi alia adducit.

Prædictis non obstantibus arbitror male iudicatum, & bene
2 appellatum, † quia ad hoc vt directus dominus possit agere & obtinere ɔ̃ tertium possessorẽ ad commissum, oportet q duo pbet. Primo q ille tertius causam habuerit ab emphyteuta, alias instrumentum emphyteuticum ɔ̃ tertium non facit fidem, vt patet ex prædictis. Secundo oportet q probet, q ille tertius habuerit causam ab emphyteuta cum onere soluẽdi canonem, & sic oportet, q probet q tertius, cõtra quem agit ad commissum
3 sciret rem illam esse emphyteuticam, alias † si noo probetur scientia, præsumitur ignorantia, reg. præsumitur, de reg. iur. quę ignorantia operatur hunc effectum, vt excuset emptorem a cõmisso. ita signanter determinat Guido Papæ, decis. 24. incipien. quispiam vendidit. In casu autem præsenti neutrum horũ duorum probatum fuit. ergo &c. Noo obstat, si dicatur quod ex depositioonibus testium apparet Petrum Rauani emphyteutam vendidisse prædium, de quo contenditur cum D. Ludo. de Perusijs, patris prædicti D. Clementis. Quia respondetur, q testes in causa præsenti nihil probant. Tres reperio testes examinatos:
4 Primus nec verbum vllum de hoc facit: † Secundus de auditu loquitur, qui testis de auditu non probat, vt no. in l. 1. §. item Labeo, ff. de aq. plu. arcen. & ibi Barto. & alij, & in l. testium, C. de testibus, & cap. causam, eod. titu. etiam fauore piæ causæ, secundum Imo. consi. 91. in causa quæ vertitur, & Deci. consi. 159. casus qui proponitur, col. penul. Tertius est singularis, nec rationem sui dicti assignat. vnde non sufficienter deponit, l. solam, C. de testibus. Item secuodus & tertius dicunt Petrum Rauani prætensum emphyteutam vendidisse prædium D. Lud. vna cũ Stephano de Prato, quem non constat fuisse, nec esse emphyteutam dicti Vestiarij.

Item licet testes probarent Dominum Ludouicum emisse prædium contentiosum insolidum a Petro Rauani, non tamen probant, q Dom. Ludouicus sciret illud esse emphyteuticum, prout necesse fuit probare ad finem, vt contra emphyteutam agi posset ad commissum, secundum Guid. Papæ in d. decis. 24. Laus Deo Opt. Max.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuticas res non potest vniuersitas acquirere, vbi consuetudo non sit in contrarium.*

2 *Emphyteuticus contractus sicut cæteri, consensu celebratur.*

3 *Contractus ab initio sunt voluntarij.*

4 *Protestatio super actu dependentia consensu protestantis, & alterius expresse non consentientis non nocet alteri protestato.*

5 *Protestatio contraria facto in dependentibus a voluntate duorum non releuat.*

6 *Protestationi consentire dicitur tacens, quando protestans vltra procedit.*

7 *Diuersitas non vitiat obligationem, quãdo illico placuit.*

RESPONSVM VII.

Dvo, vt concipio, dubia resultant ex facto prænarrato. Primum est, an vniuersitas sit prohibita acquirere rem emphyteuticam inuito directo domino. Secũdo, posita parte affirmatiua, an vniuersitas teneatur nouam inuestituram recipere cum qualitatibus adiectis in ea per directũ dominum, videlicet cum hoc, q lapso singulo nouennio teneatur soluere laudemium. Circa primum attendenda est consuetudo. Nam si consuetudo admittat vniuersitatem, standum est consuetudini, secundum Inno. Host. & communiter Canonist. in c. potuit, de loc. facit, quia valet consuetudo, q emphyteusis ecclesiastica transeat in personas non permissas, puta in extraneos hæredes, secundum Bal. in auth. si quas ruinas, C. de sacrosan. eccl. Fulg. conſ. 230. in quæstione vertente, traditur in c. in præsentia, de proba. maxime per Fely. col. 2. cessante vero cõsue-
1 tudine, cõis Doct. sententia est, † q de iure vniuersitatis sit de personis prohibitis, quia per alienationem factam in vniuersitatem redduur deterior conditio directi domini, qui laudemium non habebit. ita frequenter, cum vniuersitas non ita faciliter alienet sicut priuata persona. Ita in specie tñdit Car. Flor. in d. c. potuit, col 4. q. 15. & Iac. Alua. in c. 1. §. 1. ad fi. de alien. feu. Cõstito itaque de consuetudine admittente vniuersitates, dominus directus tenebitur simpliciter inuestire vniuersitatem Malecenæ. videat ergo communitas, an possit fidem facere de consuetudine.

Ad secundum puto ad duo aduertendum. Primo, an communitas teneatur suscipere talem inuestituram, si nolit? & tunc
2 arbitrarer q cogi non possit, † quia ɔ̃ctus emphyteuticus consensu celebratur, sicut & cæteri contractus, l. consensu, ff. de act. & oblig. vnde si nolit rem ipsam dimittere, vt se obtulit facturum, non video quo iure possit cogi contrahere, & se obliga-
3 re. † Sicut enim contractus a principio positi sunt in libera volũtate, l. nec emere, C. de iure delib. l. sicut. C. de act. & oblig. Secũdo aduertendum est, an directus dominus, qui recepit laudemium a syndico protestante, quod nolebat suscipere inuestituram cum pacto soluendi laudemium singulo nouennio, censeatur recessisse ab illo pacto? Et prima consideratione dicendum
4 videretur q non, † quia protestatio syndici super actu dependenti a coosensu ipsius protestantis & directi domini, non nocet domino protestato, qui expresse non consensit protestationi, secundum glo. in cap. cumna, de elect. Barto. in l. non solum. §. morte, in prima specie protestationis, ff. de no. ope. nun. In casu autem nnstro dominus protestans expresse protestationi contradixit, ergo &c.

Sed hoc non obstante contrarium suaderi potest ex pluri-
5 bus. Primo, quia † protestatio contraria facto in dependentibus a voluntate dominorum tollitur per actum protestationi contrarium, si alter protestationi non consentiat, l. cum plures, §. locator horrei, ff. loca. In proposito cum directus dominus in ipsa inuestitura fuerit protestatus, quod faciebat inuestituram ea lege, q communitas teneretur soluere laudemium singulo nouennio, & syndicus non consenserit legi adiectę, sed soluerit laudemium pro simplici inuestitura, ipsumque laudemium directus dominus susceperit, dico quod per talem acceptationem laudemij censetur remisisse illud pactum de soluendo laudemium de nouennio in nouennium. Secundo, quia dñs directus suscipiendo laudemiũ a syndico soluente pro

sim-

simplici inuestitura, & cum protestatione q; non volebat teneri ad laudemium singulo nouennio, censetur acceptasse eũ sua qualitate, & a suo proposito discessisse, c. cum olim, de censib. l. Aurelius, §. idem quæsijt, ff. de lib. leg. Tertio, quia illico syndicus acceptauit inuestituram, & recognouit directum dñm cũ eadem protestatione, q; nõ volebat obligari ad laudemium singulo nouennio. cui protestationi dominus postea non cõdixit, vnde cum dominus acceptauerit recognitionem, vĩ acquieuisse protestationi syndici recognoscentis, vt est tex. in d. c. cũ olim
6 per quem dicunt ibi Car. & d. Ant. de Butr. q; † tacens dr protestationi consentire, quando protestans non stat in puris, & meris finibus protestationis sed vltra procedit promittendo, vel aliquid faciendo, vt in casu nostro, in quo syndicus, qui fuerat protestatus, processit repetita protestatione ad actum recognitionis & solutionis laudemij. Ex quo apparet, q; ratio in cõtrarium adducta nihil habet obstare, quia procedit, quando protestans stetit in puris finibus protestationis, secundum d. Ant. in d. c. cum crimina, & ita ego declaraui in c. cum M. Ferra. in 7. q. in 5. fallen. de constit. nonobstat si dicatur, † q; diuersitas habet vitiare cõtractum ratione dissensus, quia verum; nisi diuersitas illico complacuerit. l. 1. §. si quis simpliciter, ff. de verb. ob. vnde licet a principio esset diuersitas inter syndicum petẽtem inuestituram simpliciter, & directum dominum volentem inuestire cum adiectione, quia tamen illico directus dominus suscepit laudemiũ, & admisit recognitionem simpliciter factam, non vitiatur contractus, tanquam domino directo illico diuersitas complacuerit, & ab adiectione recesserit. Laus Deo Opti. Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Actionem realem intentans sufficit duo probare, dominium ipsius, & possessionem rei conuenti.*
2 *Emphyteutæ datur rei vendicatio etiam contra dominum, ei tamen soluendo canonem. & num. 4. & 5.*
3 *Emphyteutam ob non solutionem canonis non potest dominus possessione priuare si resistentem inuenerit. & nu. 6.*
7 *Emphyteuta ecclesiæ, non priuati, potest moram purgare celeri satisfactione, nisi dominus iam caducitatem declarasset siue expresse, siue tacite. & nu. 9.*
8 *Moræ purgatio non admittitur, quando absque sententia lex facit executionem ipso iure.*
9 *Caducitas facto, sicut verbo declaratur.*
10 *Moræ purgatio impeditur per litis contestationem, ac per iuramentum appositum in contractu.*
11 *Emphyteuta iurans soluere canonem, si illum per annum tantum non soluerit, cadit a iure suo, non expectato biennio, aut triennio.*
12 *Decennium dicitur longum tempus.*
13 *Moræ purgatio dicitur celeri satisfactione facta, si fiat infra duos menses.*
14 *Emphyteuta cadit a iure suo, & dominus potest rem emphyteuticam propria authoritate occupare, si emphyteuta eam desertam dereliquerit.*
15 *Lex generaliter loquens, generaliter est intelligenda.*
16 *Emphyteuta rei sterilis censetur tacite promittere, quod eam fertilem faciet.*

RESPONSVM VIII.

Viso processu causæ vertentis inter Daghinas actrices, & no. Clementem de Perutijs, condominum de Camilionib. cum sententia superinde lata, prima consideratione mihi visum fuit bene iudicatum, & male appellatum. Nam
1 Daghinæ agunt actione reali contra dominum de Perutijs. † In iudicio autem reali sufficit probare dominium ex parte agentis, & possessionem ex parte conuenti, l. 1. C. de alien. iud. mut. causa fact. §. 1. Insti. de act. c. abbate sane, de re iudic. lib. 6. Probatum autem fuit pro parte agentium vtile dominium per inuestiturã factam in auctores dictarum sororum per antecessores dicti do
2 mini Clementis, † cuius vtilis dominij ratione datur domino vtilis rei vendicatio etiã cõ directum dominum, l. 1. ff. si ager vecti. vel emphyt. pet. Probatum etiam fuit d. Clementem possidere, & sic iustificata fuerunt extrema necessaria ex parte agentium ergo sententia iusta, & recte lata videtur. Nec obstare videntur duæ exceptiones propositæ pro parte directi domini. Et primo nõ obstat l. qui agros. C. de om. ag. de ser. lib. 11. quia illa lex procedit in agris tributarijs tantum fauore tributorum exsoluẽdorum, secundum Bar. ibi, & in specie, q; directus dominus nõ possit appellare emphyteutam ex eo, quod prædia emphyteutica relinquantur inculta, tenet Pau. de Cast. consi. 73. videtur dicendum secundum antiquam impressionem.

Nec etiam obstat, q; dictæ sorores ceciderint a iure emphyteutico, quia cessauerint a solutione debiti canonis per annos
3 13. quia dato, q; cecidissent, † non tamen licuit directo domino propria authoritate priuare dictas sorores sua manuali possessione, secundum Sig. Pet. Albe. & Sal. in l. 2. C. de iu. emph. item stante oblatione & deposito iudicialiter factis, videtur, q; licuerit ipsis Daghinis purgare moram, ver. potuit. de loc. ibi, celeri satisfactione, &c.

Prædictis non obstantibus teneo male fuisse iudicatum, & be
4 ne appellatum, ratione inconuincibili. † Nam agentes proponunt rei vendicationem, ergo necesse est, q; probent dominiũ suum: alias debent succumbere, d. l. 1. cum alijs supra allegatis.
5 † Verum cum ipsæ sorores propter canonem non solutum amiserint suum vtile dominium, l. 2. de iure emphyteu. cap. potuit. de loca. & vtrobique omnes Docto. concordant, quod emphyteuta propter canonem non solutum cadat ipso iure respectu ipsius domini volentis, & caducitati consentientis, vt etiam declarat Bald. in addi. Spec. in titu. de loc. col. 7. Cum igitur actores emphyteutæ ceciderint, propter canonem non solutum, & consequenter non habeant aliquod dominium, restat concludendum, quod male egerint contra verum dominũ. & ad hoc allego casum legis expressæ decidentem hanc dubitationem, quem videat d. Iudex ad quem, in l. 1. §. fi. iuncta l. seq. ff. si ager vect. vel emphyt. pet. per quem tex. ita etiam tenet Panor. consi. 67. in causa quæ vertitur. lib. 2. Et huic fundamento non obstat id, quod supra dicebam, quod non licet domino emphyteutam, qui a iure suo cecidit, expellere propria authoritate, quia communis videtur in contrarium. patet ex adductis per d. Ias. in d. l. 2. columna 52. versiculo, pro clara intelligentia.
6 Item opinio illorum, qui tenent non licere expellere emphyteutam, qui propter canonem non solutum perdidit ius suum, procedit quando dominus vult expellere emphyteutam reluctantem, & de facto resistentem: alias si dominus non inueniat resistentem, poterit propria authoritate ingredi possessionem, secundum Barto. in d. l. 2. cuius opinio communiter approbatur, secundum Soc. consi. 167. non inutilis, lib. 2. Tertio, & magis ad propositum respondetur, quod in iudicio recuperandæ possessionis potuissent agentes probabiliter, licet non iuridice proponere hanc exceptionem, quod non licuerit directo domino propria authoritate spoliare ipsos emphyteutas sua manuali possessione, sed in iudicio vtilis rei vendicationis huiusmodi exceptio nihil facit ad rumbum, quia non concernit petitorium, neque dominium, de quo contenditur. Concludo itaque agentes male egisse rei vendicatione, cum perdiderint suum vtile dominium propter canonem non solutum, d. l. prima, §. fi. cum l. sequen. & consequenter male fuisse iudicatum, & bene appellatum. Non etiam obstat in quantum dicit,
7 quod † Daghinæ purgarunt moram celeri satisfactione, iuxta formam dicti c. potuit, quia multis modis respondetur. Et primo quod ille tex. solum procedit in emphyteuta ecclesiæ, non autem in emphyteuta priuati, prout nos loquimur, secundum Ang. & Imo. in l. si insulam, ff. de verbo. obliga. & fuit etiam de mente Bar. ibi, & Bal. in l. & si post tres, in repet: columna 13. ff. si quis caut. & in capitulo primo, quo tempore miles, & Iac. de Belu. in §. item autem, in Auth. de non alien. Et sequitur Dom. Ias. qui late istum passum discussit, in l. 2. colum. 44. ver. 29. quæro, C. de iure emphyt. Secundo respondetur, quod Daghinæ in casu isto non purgarunt moram celeri satisfactione, prout dicitur in dicto cap. potuit. Nam secundum Innoc. & omnes ibi non dicitur, emphyteutam celeri satisfactione purgare morã, qui offert se soluturum postquam dominus declarauit caducitatem. respondetur, quia facta declaratione lex facit executio-
8 nem ipso iure. † & vbi lex absque sententia facit executionem ipso iure, nõ admittitur purgatio moræ, l. tractatæ, §. de illo, ff. de act. & obl. l. si is cui, ff. de leg. 2. tradunt Bar. & alij in l. si insulam, ff. de verb. obl. & q; secuta declaratione domini non possit emphyteuta purgare moram, voluit Cepo. cau. 183. incip. Tutius, quod emphyteutæ. & ita consuluit Lu. Ro. consi. 103. viso propositæ consultationis, & d. Alex. consi. 106. viso themate, columna 4. lib. 4. & Panorm. d. consi. 67. & si dicatur, quod in casu
9 nostro non constat de aliqua declaratione domini. † Rñdeo, satis constare eo ipso quod propria authoritate apprehendit possessionem prædiorum emphyteuticorum. nam ad impediendum eam purgationem moræ, sufficit ẽt tacita declaratio, secũdũ Lud. Ro. in d. consi. 103. quem sequitur d. Ias. in d. l. 2. col. 46. Nam ita factis, sicut verbis datur voluntas intelligi. l. repudianda, C. de insti. & subst. l. de quib. ff. de leg. l. Pau. respondet, ff. rem rat. hab. sed excipiendo contra libellum agentium etiam dominus directus expresse declarauit, se non habere amplius actrices pro suis emphyteutis. Tertio respondetur, quod non dicitur celeri satisfactione purgare moram, qui post litem contestatam offert se soluturum, secundum glo. Innocen. & Imo.
10 in dicto capitulo, potuit. † Nam litis contestatio impedit moræ purgationem, vt est casus in dicta lege si insulam, & in lege, & si post tres, ff. si quis cau. Quarto respondetur quod pater dictarum filiarum iurauit in recognitione, quam fecit de dictis proprietatibus soluere debitum canonem,

& In eius persona causata fuit caducitas: vnde dico ꝙ stāte iurō
non est locus purgationi morę, quia ſm cōem opin. iurm impe
dit purgationem moræ, l. si quis maior. C. de transact. & ita fir-
mat Bart. in d. l. si insulam, in 5. q & est cōis opinio ſm Alex. &
Mod. ibi, sequitur Alc. consi. 59. col. fi. lib. 1. & consi. 76. col. pen.
lib. 5. Quinto rñdetur, ꝙ nō potest dici Daghinas celeriter pur
gasse moram, nam per lapsum biēnij, quo non soluerunt, clarū
11 est ꝙ ceciderunt a iure suo, d. l. 2. C. de iu. emphyt. † imo stante
iurō per lapsum vnius anni tm̄ pater emphyteuta, qui iurauerat
cecidit a iure suo, ſm Bal. in c. querelam, de iureiur. Daghinæ
autem steterunt vltra decennium post caducitatem ad purgan-
dum moram; ergo non possunt dici celeriter purgasse, quod sic
probaē. Dr̄ celeri satisfactione moram purgare, qui infra modi-
cum tp̄s arbitrio iudicis se offert soluturum, ſm communem
12 opi. Doct. in d. c. potuit, & in d. l. 2. † sed decennium dr̄ longum
tempus, non modicum, vt no. in rub. C. de præscr. lon. temp. &
13 in rub. quæ sit lon. consue. ergo &c. † Imo in ista materia pur-
gationis moræ Iudex non potest arbitrari posse purgari morā
vltra duos menses, & lapsis duobus mensibus non dr̄ celeriter
emphyteuta purgare moram Ita Petr. de Anch. consi. 421. qui-
dam hæc autem, col 4. quē refert & sequitur d. Ias. in l. 1. col. 48.
Quia & licet præmissa sufficiant ad victoriam domini dire-
14 cti, vlterius tñ progredimr, vr̄ † ēi licuisse directo domino pro-
pria author. occupare dicta prædia derelicta & deserta per em-
phyteutas, qui priuati remanserunt omni iure suo, quia intra biē
nium non repetierunt ipsa prædia, iuxta dispositionem d. l. qui
agros. Nec obstat, dum dicitur, ꝙ ille text. solū procedit in agris
15 tributarijs, quia istud non vr̄ verum, † quia lex loquitur genera-
liter, ergo generaliter debet intelligi, l. de precio, ff. de publ. Nō
obstat ꝙ illa lex se fundet in publico compendio, quia etiam in
agricultura consistit publica vtilitas, l. 1. & l. colonos, C. de agri.
& cens. lib. 11. l. 1. §. de opere, ff. de aq. plu. arc. Et si intelligamus il
lam legem loqui de publica vtilitate, quæ consistit in agrorum
agricultura, prout subiecta materia suadet, certe illa lex habebit
etiam locum in agris nō tributarijs. Nec obstat authoritas Pau.
de Cast. quia declino a sua authoritate, nam si licet cuilibet ex-
traneo occupare agrū desertum, quis non videt, quod etiam de
16 bet licere directo domino? & eo maxime, † quia emphyteuta
rei sterilis tacite videtur se obligare ad redigendam rem ipsam
sterilem ad culturam & fertilitatem, quod si non faciat, vtpote
contrauenicns promissis, licite expellitur a directo domino, au-
th. qui rem, C. de sac. sanc. eccl & ibi oo. & ita etiam tenui in tra-
cta. de peste, fol. 83. vers. 255.

S V M M A R I V M.

1 *Emphyteuta moram purgare non potest facta declaratione caducitatis ex-*
presse, aut tacite, vel quando interuenit iuramentum, vel post litem con-
testatam ac per interuallum longi temporis, nu. 2, 4, 7. & 9.
3 *Iuramentum cum sit personale, licet non transeat ad hæredes quo ad pœnā*
periurij, transit tamen quo ad reliqua.
5 *Emphyteuta ēt priuati in terris ecclesiæ cessans per bienniū cadit a iure suo.*
6 *Cessante causa, non cessat effectus iam consumatus.*
8 *Mora geminata est impurgabilis.*
10 *Mora purgata infra duos menses, dicitur purgata celeri satisfactione, vltra*
quos iudex non potest arbitrari.
11 *Minores & ignorantes non restituuntur aduersus gesta per eorum præde-*
cessores ætate maiores.
12 *Iudices eorum officium non petenti concedere non debent, nec in integrum*
restitutionem.
13 *In integrum restitutio tanquā præparatoria est prius obtinenda, antequam*
rei vendicatione agat minor, qui dominium amisit facto suo.
14 *Emphyteuta cadit a iure suo, rem sterilem non reducens ad culturam.*
15 *Vtilitas publica consistit pariter in agricultura.*
16 *Ratio generalis ampliat legem, vt generaliter intelligatur, sicut specialis*
ratio restringit eius dictum generalem, cum lex reguletur a ratione, si-
cut corpus ab anima.
17 *Emphyteuta non seruans conuenta cadit a iure suo.*
18 *Emphyteuta ad hoc vt priuetur per deteriorationem, tria copulatiue requi*
runtur remissiue.

RESPONSVM IX.

DIxi, Daghinas male egisse rei vendi
catione contra dire-
ctum dominum ad vendicandum vtile domi-
nium, quod propter canonem non solutum,
& non reductionem rei emphyteuticæ ad cul-
turam, & fertilitatem consolidatum fuerat cū
directo. Allegaui casum decisum in l. prima §. fina. cum l. seq.
ff. si ager vectig. vel emphyt. pet. & ab hoc non dissentit domi-
nus Aduocatus Daghinarum, sed diffugit ad purgationem
moræ, & ad beneficium restitutionis in integrum. Quæ certe
remedia in præsenti casu nullo modo videntur suffragari inten-
tioni ipsarum Daghinarum. Non quidem suffragantur reme-
1 dium purgationis moræ: quia in casu isto † plura sunt, vt dixi,
quæ impediunt purgationem moræ.
Primum impedimentum præstat executio facta, tam a le-
ge, quam ab homine, idest a domino directo, l. si is cui, ff. de le-
ga. 2. Bar. in l. si insulam, in tertia, & quarta quæst. ff. de verbo.
obliga. merito concludunt Doctores communiter quod facta
declaratione caducitatis per directum dominum, emphyteu-
ta non potest amplius purgare moram, quia facta reperitur
executio, tam a lege, quam ab homine, secundum Dom. Ale
xand. consi. 06. viso themate, columna 4. lib. 4. & ad hoc plura
alia adduxi in consultatione per me reddita, quibus in aduer-
sum nihil video proponi. & idem consuluit Dec. consi. 160. in
causa monasterij, columna fin. dicens quod dispositio cap. po-
tuit, de loc. concedens emphyteutæ facultatem purgandi morā
celeri satisfactione, non procedit secuta declaratione caducita
tis, quia nunc sero venit emphyteu. ad purgan. moram post factā
executionem. & ita tenent Innoc. Imo. Card. & communiter
canonistæ in d. cap. potuit, & ab hac conclusione nemo discre-
pat, imo vt dixi, ... ad impediendum emphyteutam, ne possit
purgare moram, traditur cautela, quod dominus directus
post biennium illico protestetur de caducitate, vel aliquem a-
ctum faciat, ex quo constet de animo suo, quod voluerit em-
phyteutam cecidisse. Nam declaratio caducitatis siue sit tacita,
siue expressa, impedit purgationem moræ, vt probaui in alijs al-
legationibus, & in specie consuluit Dec. consi. 146. col. 3. vbi de-
cidit quæstionem nostram.
2 Secundo † iuramentum emphyteutæ, qui iurauit omni an
no soluere pensionem, impedit purgationem moræ, l. si quis
maior, C. de transact. & sequuntur communiter Scriben. in d. l.
si insulam, post Bar. ibi, in quinta quæst. & Alexan. & Corn. Soc.
Guido Papæ & plures alij ita consuluerunt, & de hac conclu
3 sione pleni sunt codices. Nec obstat duo dicitur, † ꝙ iuramen-
tum est personale, nec transit ad hæredes, c. veritatis, de iureiur.
qa respondetur quod licet non transeat quātum ad reatum per
iurij, transit tamen quo ad omnes alios effectus, vt declarat Cor
setus in repe. rub. de iureiur. col. 14. priuilegio 21.
Pręterea in casu isto caducitas causata fuit in persona Ioannis
Daghini, qui iurauerat soluere pensionem anno quolibet, quā
tamen non soluit. Nec obstat dum dicitur, quod Ioannes, qui
recepit prædium, de quo agitur, in emphyteusim, & iurauit
pensionem soluere anno quolibet. non ceciderit in d. caducita-
tem, quia non superuixit post ꝯctum nisi per annos duos, &
menses duos: Quia respondeo ꝙ falsa est consequentia, Ioan-
nes non possedit rem emphyteuticam, nisi per biennium, &
duos menses; ergo non cecidit. ostendo fallaciam ad oculum, li
cet de iure ciuili emphyteuta non cadat, nisi cessauerit in solu-
tione canonis per triennium, l. 2. C. de iu. emph.
4 Tamen ille tex. recipit vnam notabilem limitationem, vt
non procedat quando emphyteuta iurauit soluere pensionem
anno quolibet, quia tunc si cessat soluere per annum, cadit ab
emphyteusi secundum Bal. in c. querelam, de iureiuran. quem
adduxit etiam in primis allegationibus, sequitur Do. Ias. in d. l. si
quis maior. colum. 3. & Corsetus in d. rub de iureiuran. in 11.
priuilegio iuramenti, & ita consuluit d. Alc. consi. 85. non puto,
& consi. 125. lib. 1.
5 Præterea nos sumus in terris ecclesiæ, † vnde seruanda est di
spositio d. c. potuit, de loc. secundum quem cessans per bienniū
cadit ab emphyteusi, & sic ipse Ioannes emphyteuta, tum quia
cessauit per annos duos, & vltra; tum quia iurauit soluere anno
quolibet pensionē quā non soluit, cecidit a iure suo. Nec ipse ꝑ
iurm potuisset vllo modo purgare moram. Vnde quia effectus
iuramenti erat causatus in vita Ioannis, frustra deducitur regula
c. veritatis, de iureiu. quia, vt dixi, iuramentum non transit ad hę
redes, vt eos faciat incidere in periurium, sed bene effectus cau
sati propter iuramentum in persona iurantis transeunt ad hære-
6 des. bene facit, † quia cessante causa, non cessat effectus iam cō
7 summatus, l. cerpto, ff. vnde libe. Tertio litis † contestatio impe-
dit purgationem moræ, d. l. si insulam, ff. de verbo. obligation.
& propterea omnes Scribentes in d. c. potuit, concludunt quod
emphyteuta, qui vult purgare moram post litem contestatam,
non dicitur celeri satisfactione purgasse; ideo non est audien-
8 dus. & ratio est in promptu, † quia geminata mora est impurga
bilis. l. traiectitiæ. §. de illo, secundum vnum intellectū, ff. de act.
& obl. Traditur per Bar. in d. l. si insulam, in 1. q. in litis autem
contestatione geminatur mora, secundum Imo. & omnes in d.
l. si insulam, ergo &c.
9 Quarto † interuallum longi tpis, videlicet annorum 12, a die
caducitatis causatæ, ex lapsu primi anni ꝑpter iurm̄ vel annorū
11, a die elapsi biennij impedit morę purgationem, l. si ita quis,
§. Scia cauit, ff. de verbo. obliga. & ideo Papa in d. cap. potuit, ad
mittit purgationem moræ celeri satisfactione. & licet Doct. in
10 d. cap. potuit, & in d. §. Scia cauit, dicant, † standum esse arbitrio
Iudicis,

Iudicis, intra quantum tempus possit purgari mora; tamen vt
dixi, arbitrium Iudicis non debet excedere duos menses: alias
ab arbitrio Iudicis dñs grauatus potest appellare, ſm d. Iaſ. in l. 2.
in 30. q. C. de iure emphyt. post Pet. de Anch. in conſ. alias alle-
gato, & ſi ɔ̃rium diceremus, ꝙ iudex possit arbitrari intra · o. an
nos, vel quatuor, vel tres, vel duos, quando emphyteuta cecidit
in j. anno propter iuſtm, ſequeretur vnum absurdum, ꝙ longior
esset dies purgandi, quam dies committendi moram, quodque
sit absurdum, quis non videt? ex his patet ꝙ Daghinæ frustra re-
currunt ad auxilium purgationis moræ.

Videamus modo an eiſdem prodesse possit auxilium restitu-
tionis in integrum, ꝙ dicunt sibi competere ex capite ignoran-
tiæ, & ex capite minoris ætatis? breuibus agendo prædictæ Da-
ghinæ nullo modo veniunt restituendæ aduersus hanc caduci-
tatē, quia nec earum ignorantia, nec minor ætas fuerunt cā ca-
ducitatis, & læsionis, cum fuerit cāta, caducitas in persona Ioan-
11 nis earū pr̄is, vt supra abunde probatum fuit † Non ēt concedi-
tur restitutio minorib. & ignorantib. aduersos gesta, vel omissa
per patrem maiorē. l. Aemilius Largianus, ff. de min. & istud est
indubitatum: ideo aliter nō Prosequar. Insuper non video, quo
modo iustificari possit ſnīa lata ratione restitutionis in integrū,
quæ nec allegata, neque deducta, neque petita fuit.

12 † Non enim debent Iudices officium suum impartiri ad vti-
litatem priuatam, nisi imploretur, l. 4. § hoc autem, ff. de dam. in
fec. Nec restitutio datur, nisi postuletur, C. de in integ. rest. post.
ne quid no. fiat in rub. & in nigro.

Præterea cum Daghinæ agant rei vendicatione, vt cōſ quan
tur possessionem, quam non perdiderunt, ex eo solum quod pa
ter vel ipse cessauerint in solutione debiti canonis, certe anteq̃
agerent, prius obtinere debuissent restitutionē in integrum, tan
13 quam præparatoriam rei vendicationis, † ſm Bar. in l. qui pro-
prio. §. item quæritur, ff. de procur. & in l. quod tēpore, C. de re-
sti. mil. sequitur Dec. in rub. extra de iud. His sic stantib. non ex-
pediret intrare alium punctum, an Daghinæ ceciderint ab em-
14 phyteusi, † quia pater non reduxit prædium emphyteuticum
eremum ad culturā, & fertilitatem. Ego ex duabus rōnibus fir-
maui ipsas cecidisse: primo per text. in l. qui agros, C. de omni
ag. deser. ad quem r̃ndet d. Aduocatus Daghinarū, ꝙ ille text.
loquitur in agris tributarijs, quod ego in conſi. meo, & in tract.
de peste, aperto ore fui confessus, sed dixi dispositionem illius
legis extendendam ad casum nostrum ꝑ rationem publicę vti
litatis, publiciq; compēdij, expressam in illa l. certum autem est
15 † quod in agricultura consistit publica vtilitas, l. j. §. de eo ope-
re, ff. de aqua plu. arc. cum alijs iuribus, & authoritatibus io tra-
ctatu latius deductis. nec quisquam, vt arbitror, erit qui audeat
negare in agricultura versari publicam vtilitatem, alias ſi agri-
cultura deseratur, quomodo nos iuris professores viuere pos-
simus? & quomodo Principes, prælati, & cæteri? sed hæc missa
16 faciamus. stante hac conclusione ꝙ † ratio expressa in l. militet
generaliter, dixi ꝙ generaliter debet intelligi. & istud etiā nul-
lus negabit, quia ratio generalis facit quod lex specialis genera-
liter intelligatur, vt est casus in l. regula. §. ſi quis, versic. & licet
mancipium, ff. de iu. & fac. ignor. & ibi not. Bar. sicut etiam ra-
specialis restringit dictum generale ad metas ipsius orationis, l.
cum pater. § dulcissimis, ff. de leg. 2.

Nam lex regulatur a ratione, sicut corpus ab anima, l. non du
bium, & ibi no. Bal. C. de leg. tradit Pan. in c. ſi. col. 3. de rescrip.
Fel. in c. tua nos, col. 2. de iureiur. & pulchre Soc. conſ. 30. col. 1.
lib. 1. & alibi sæpe. Ex istis concludo, ꝙ sicut licet extraneo occu
pare propria authoritate agrū desertū, d. l. qui agros, pari modo,
& a fortiori licuerit directo domino, qui ea lege dederat in em-
phyteusim prædium eremum, vt coleretur, non vt desereretur.

Secundo dixi alia ratione licuisse domino directo propria au
thoritate apprehendere possessionem, quia in inuestitura Ioan-
nes emphyteuta promiserat cum iuramento prædium eremū
17 meliorare, & sic ad fertilitatem reducere, † & quia non fecit ꝙ
promisit, & quod facere iurauerat, a commodo emphyteusis
ipso iure cecidit, auth. qui rem, C. de sacroſ. eccleſ. & l. ſi quis ma
ior, C. de transac. quæ locū habet ēt in ɔ̃ctu emphyteusis, & om
ni alio ɔ̃ctu, vt ibi firmant Pau. Ale. d. Iaſ. & Tauren. repeten. &
Corn. in varijs conſilijs, quę non refero, tanq̃ istud ſit notoriū.
Ex istis adductis in ɔ̃rium nihil obstant, & maxime non obstat
inquantum dicitur, ꝙ ad hoc vt ratione deteriorationis rei pri-
uetur emphyteuta, requiruntur tria copulatiue, de quib. per Bal.
in d. auth. qui rem, col. j. & iste non est casus noster. Non enim
hic agitur, an priuetur propter deteriorationem rei emphyteu-
ticę, sed propter non meliorationem & reductionem rei em-
phyteuticæ incultæ, eremæ, & ad culturam gaste.

Item ꝑ desertionem ipsius, quæ sunt penitus diuersæ. vnde
nō bene infertur, l. ſi. ff. de calum. Laus Deo Opt. Max.

SVMMARIVM.

1 *Illatio non fit ex separatis, & ex diuersis.*
2 *Vendens ex duobus iuribus sibi cōpetentibus non censetur alterū vendere.*
3 *Dominus directus an possit cedere alteri ius prælationis absque concessione*
directi dominij & nu. 5.
4 *Ius licitationis & prælationis dicitur contra ius concessum domino directo*
ex benignitate dicitur ei concessum.
5 *Emphyteutica res potest pignorari & hypothecari absque consensu directi*
domini.
6 *Creditores possunt consequi possessionem pro satisfactione, qua obtenta agi*
tur, vt adiudicetur dominium.
7 *Creditor se cautum in pignore reddit citando alios per proclama, vel in spe-*
cie, ſi sunt cogniti, qui ſi comparuerint, poterit vti iure offerendi, & in re
ntentiam facere depositum, quando sunt anteriores.

RESPONSVM X.

CIrca dubia proposita possem mul
ta scribere, & plures chartas implere: sed remotis verborū am-
bagibus, quib. veritas persæpe offuscaē, paucis agam.
Ad primum nō puto Capitulum directum dominum domus
alienatæ per emphyteutam, cessisse ius prælationis, & retentio-
nis virtute pacti, de quo in themate, & posito quod voluisset,
vel vellet illud cedere, non tamen posset, nec cessio teneret.

Primum, ꝙ non fuerit cessum, probatur, quia in pacto dr̄ ꝙ
Capitulum vendit primum laudemium, & primam inuestitu-
rā, ꝙ ego intelligo, idest ius, & cōmoditatem primi laudemij,
1 & primæ inuestituræ, & est diuersum a iure prælationis. † vn-
de ex separatis non bene infertur. l. Papinianus exuli, ff. de min.
2 l. ſi. ff. de calum. † & qui habet duo iura separata, ſi vendit vel ce
dit vnum, non censetur vendere alterum, l. ſi domus, ff. de ser-
uit. vrb. præd. l. ſi hæredes, ff. de cond. & demonst.

3 Secundum autem, † quod dñs directus non possit cedere ius
prælationis alteri, tenet in terminis Guido Papæ in deciſ. parla-
menti, deciſ. 411. an ius prælationis. mouet per tex. optimum in
Auth. de ęte. coniug. te. eccl. non sciant. §. de cætero, & vltra
cum comprobo per id quod decidunt Cyn. Petr. Bal. & Ang. in
l. ad officium, per illum tex. C. communi diuid. vbi concludunt,
ꝙ ius luendi infra annum res alienatas cōcessum agnatis ex for-
ma statuti, non potest cedi. sequuntur Moderni in l. 2. §. ſi. ff. de
no. oper. nun. maxime Iaſ. qui adducit Pau. de Cast. conſi. 45.
& addo idem consuluisse Rom. conſi. 484. incip. hoc quod di-
cimus, vbi allegat duas rationes, quæ bene seruiunt in casu no-
4 stro. † Prima ratio est, quia istud ius licitationis, & prælatio-
nis est concessum in priuilegium contra ius, videlicet contra l.
dudum. C. de contrahen. emp. ergo cedi non poterit per ea, quę
notantur in l. cum fundum, ff. de vi & vi arm. Bal. & Fely. in c. ad
nostram, de empt. & vend. per Alex. & Mod. in d. l. 1. §. ſi. Secun-
do, quia ius licitationis, & prælationis concessum fuit domino
ex benignitate legis. Vnde nō egreditur eius personam, per tex.
in l. ſi. ff. de rel. & sump. fun. Tertio, quia istud ius prælationis &
retentionis competit domino ratione directi dominij, ergo in
alium cedi non potest absque cessione dominij, l. quędam, ff. de
acqu. rer. dom. l. quemadmodum, C. de agric. & cens. & no. in ſi
mili q. Pau. de Cast. in l. apud antiquos, ad ſi. C. de fur. Quarto fa
cit, quia dominus non potest emptorem inuestire per alium, d.
l. ſi. ꝑn ver. per se ipsos, ergo nec cedere ius istud laudemij pro
inuestitura facienda, & consequenter nec ius retinendi, ſi cessio
narius nolint laudare, & inuestire. & istam partem tenet etiam
acutissimus Doctor d. Ioannes Igneus Aurelianen. in eleganti
sua repetitione d. l. dudum, in 4. char. C. de contrahen. empt. vbi
ponderat text. in l. ſi. in versic. per seipsos, C. de iure emphyt. ex
istis remanet etiam resolutum secundum dubium, quia ſi do-
minus Petrus Carmerij non habet ius retentionis, neq; præla-
tionis, frustra quęritur, an possit denegare solutionem precij ex-
bulati per d. Benedictum Culmi, & d. Petrum Mandolira em-
ptorem prætextu arresti, seu sequestri penes eum facti.

Condescendo itaque ad tertium dubium, in quo quæritur,
an d. Petrus Carmerij, & alij creditores habentes domum hy-
pothecatam, ratione suarum hypothecarum sint præferendi
pro quantitate creditorum suorum d. dominis emptoribus.

Istud dubium modicam patitur difficultatem, communis ta
5 men opinio est cum glo. in l. fin. C. de iure emphyt. † quod res
emphyteutica possit pignorari & hypothecari absque cōsensu
directi domini, per l. tutor, §. ſi. & l. ſeq. ff. de pign. act. l. grege, §.
& in superficiarijs, ff. de pign. quod procedit ēt in re emphyteuti
ca ecclesiæ, secundum Bal. & d. Iaſ. in d. l. ſi. & gl. & communi-
ter Canonistas in c. potuit. de loc. Cum igitur creditores habue
rint legitimam & a iure approbatam hypothecam, sequitur cō-
cludendum, ꝙ ſm proprietatem habuerint potiora, & meliora
iura quam habeāt emptores posteriores, l. qui potior, ff. qui pot.
6 in pig. habe. & l. qui prior, ff. de reg. iur. cum vulgarib. † Credi-
tores ergo poterunt per hypothecariā vel satisfactionem credi-
torum consequi possessionem dictæ domus, l. fina. C. ſi vnus
ex pluribus, l. ſi fundus, § creditor, & §. in venditione, ff. de pign.

Qua possessione domus iure pignoris obtenta agendum erit,
vt dñum adiudicetur creditorib. iuxta l. 2. C. de iu. do. impe.
7 Ad quartum, in quo effectualiter quæritur, † qũo d. Petrus
Carmerij creditor possit se reddere securum aduersus alios cre
ditores anteriores. Respondeo, proclamari faciat, si quis sit, qui
prætendat ius habere in dicta domo ratione hypothecæ, vel ali-
ter, compareat ꝯdicturus, quare sibi dicta domus adiudicari nõ
debeat ratione suorum creditorum. nam præsentes, qui non cõ
parebunt in termino, censebuntur suam hypothecam remitte-
re, l. si eo tempore. C. de remiss. pign. Consulo tamen, ꝙ si sint
aliqui creditores cogniti ipsi dño Petro, ꝙ illos citare faciat in
specie, & non per proclamationem, per tex. in l. 1. §. penul. ff. de
vent. insp. & per tradita per Bar. in extrauaganti, ad reprimen. in
vers. per edicta, & per Fely. in c. 2. colum. 5. de constitu. & si com
parebunt creditores, qui habent priorem hypothecam, poterit
offerre summam creditorum suorum illis, & petere cessionem
suam sibi fieri, & hoc modo confirmabit suam hypothecam, l.
secundus, C. de pign. & si ipsi recipere recusabunt, offerat, & de
ponat. nam tunc eo modo confirmabit suam hypothecam, &
habebit iura aliorum, l. qui potior, §. fi. ff. qui pot. in pig. haban.
l. 1. eod. tit. & si creditum ipsius Domini Carmerij, & credita an
teriorum non ascendunt ad verum valorem domus, attento ꝙ
ipse possidet, potuit offerre etiam posterioribus, quibus in iure
offerendi anterior ratione possessionis præfertur, secundum gl.
in d. l. qui potior. §. fi. & est tex. clarus in l. Paulus, §. qui pignoris,
ff. quib. mod. pig. vel hypoth. sol.

Concludo ergo D. Carmerio consultum etiam aduersus em
ptores per exceptionem, videlicet, quod excipiat non esse amo-
uendum a possessione pignoris, nisi sibi satisfacto de omnibus
suis creditis, l. vnica, C. etiam ob chiro. pec. pig. ten poss. Aduer-
sus creditores anteriores consultum est per ius offerendi sibi a
iure concessum, d. l. Paulus, & l. fi. C. de his qui in pri. cred. loc.
succes. Laus Deo Opt. Max.

SVMMARIVM.

1 *Emphytheuta in contractu permutationis, sicut venditionis non tenetur domino denunciare permutationem, ac rem permutatam, & per bimestre expectare domini responsum.*
2 *Emphyteutica res non datur domino iure prælationis, quando non potest offerre quod ab alio emphyteuta consequi potest.*
3 *Contractus talis præsumitur, qualis demonstratur ex verborum proprietate.*
4 *Contractus denominatur ab effectu, & non a verbis, etiam si Notarius aliter asseueret.*
5 *Verborum expressio non nocet veritati.*
6 *Permutatio dicitur, quando genus pro genere, aut species pro specie datur: secus, si pro quantitate, quia tunc dicitur venditio.*
7 *In permutatione nulla fit æstimatio.*
8 *Emphytheuta sine consensu domini non potest rem emphyteuticam æstimatam dare filiæ, sed inæstimatam.*
9 *Finis regulat actus agendi, & a fine res debet accipere nomen.*
10 *Præfatio causam finalem denotat.*

RESPONSVM IX.

Qui veritas est, me in viam dirigat veritatis.

Nota est dispositio l. fi. C. de iure em-
phy. & capituli, po
1 tuit, de loc. † quæ directo domino dat priuilegium
prælationis, si emphyteutæ volenti alienare rem
emphyteuticam directus dominus obtulerit precium, quod
emphyteuta ab alijs consequi posset. & hac de causa statutum
fuit, ꝙ emphyteuta teneatur denunciare directo domino aliena
tionem, emptorem, & precium oblatum, & expectare per duos
menses responsum domini: alias cadit emphyteuta a iure suo:
sed quia prędicta dispositio non habet locũ in alienatione, quæ
fit ex causa permutationis, secundum Iac. de Arena & Bald. in
l. si domus, ff. de leg. primo. Imo. in dicto capitu. potuit, colum
na 9. Domi. Ias. in dicta lege fin. colum. 128. & iniuria fieret
emphyteutæ, si cogeretur permutare cum aliqua re domini,
2 non ita sibi accepta, sicut res ab alio oblata, † & quando domi-
nus non potest offerre, quod ab alio emphytheuta consequi po-
test, cessat ius prælationis, secundum Pan. cons. 74. duo principa
lia, col. pen. lib. 1.

Cum ergo verba huiusmodi ꝯctus clare sonent in permuta
tionem, dum dicitur, excambiauerunt, & permutarunt &c. cõ
cludendum prima facie videbatur in casu occurrenti locum nõ
3 esse prælationi. † talis enim contractus dicitur, qualem verbo-
rum proprietas demonstrat, l. interesse, ff. de solu. ibi, quantum
lectio probat, & tenor dispositionis ostendit, qualis sit contra-
ctus, secundum Pau. de Cast. cons. 200. ad primum, in fi. & 351.
præsens dubium, in fi. Barb. consi. 2. col. 11. 26. 27. in 2. lib. Cur.
consi. 51. super articulo, col. 1. & alibi sępe.

Verum præmissis non obstantib. concurro in sñiam clarissi-
mi Docto. D. Camilli, ꝙ iste sit ꝯctus venditionis, & non permu
tationis, & ꝯñr habet directus dominus ius pręlationis. ad quod
4 probandum, præmitto, † ꝙ ꝯctus denominatur ab effectu, &
non a verbis, l. insulã, ff. de præscr. verb. Bar. & alij in l. 2. in prin.
ff. si cert. pet. ad idem tex. in l. si tibi pecuniam, ff. si cer. pet. vbi D.
Ias. allegat infinita, quæ videri possunt, & in terminis nostris
ita dixit Bald. in l. prima, colum. 2. C. de rer. perm. vbi concludit,
quod si substantia contractus sit venditio, non est stãdum ver-
bis Notarij asserentis esse permutationem. bene faciunt quæ
scribit Soc. consi. 88. considerata, colum. 1. lib. 1. & 266. in cau-
sa, quæ vertitur, columna quarta, in prin. lib. 2. ad idem text. in c.
constitutus, & ibi not. Abb. de relig. domi. Dec. consi. 190. causa
primum, col. 3. & 193. diligenter consideratis, colum. 1. in fi. ef-
fectus autem & substantia huius contractus euidentissime de-
monstrant, ꝙ iste contractus est venditio, & ꝙ partes egerunt
venditionem facere, licet simulauerunt per expressionem ver-
5 borum facere permutationem, † quæ verborum expressio nõ
habet nocere veritati, d. l. insulã, & l. si forte, cum ibi no. per Bar
to. ff. de castr. pecu. Barto. in disputatione sua incipien. Publica-
nus. Cor. consi. 115. etiam primum, col. 1. in fi. lib. 1. & cons. 21.
in hac, col. 2. lib. 2. & Alex. consi. 82. visa facti narratione, col. 7.
vers. & licet, lib. 2. cum alijs quãplurib. authoritatibus, quas bre-
uitatis gratia omittam.

Ad demõstrandum, ꝙ contractus huiuscemodi fuerit, & sit
venditio, & non permutatio, probatur: Primo a causa materiali.
6 Secundo a causa finali. a causa materiali probatur sic. † Ad hoc
vt dicatur permutatio, oportet quod detur species pro specie,
vel genus pro genere, l. 1. & 2. ff. de rer. permut. sed vbi datur spe
cies pro quantitate, tunc ex causa materiali dicitur, quod est ven
ditio, & non permutatio. l. ex empto, ff. de actio. empt. ita de-
clarat Bar. in d. l. 2. in princip. ff. si cer. pet. in casu nostro emphy-
teuta tradidit bastitam cum tenemento fratribus Bacularijs, &
sic speciem: ipsi vero Bacularij tradiderunt ipsi emphyteutæ
florenos tercentum quadraginta quinque, & sic quantitatem;
ergo erit venditio.

Nec obstat si dicatur, ꝙ fratres Bacularij non tradiderunt nisi
florenos ducentum quadraginta quinque pro turnis, seu maio
ri valentia, sed principaliter tradiderunt viridarium seu oliua-
rium, & sic speciem. Et aduertendum est, ꝙ bastita fuit æstima-
ta floren. 345. Quæ æstimatio contrariatur permutationi, in
7 qua † nulla fit æstimatio, sed species pro specie traditur, l. 1. ff. de
rer. perm. c. ad quæstionem, eo. ti. verũ vbi æstimatur species, &
precium pro hac constituitur, tunc venditio contrahitur, vt de
clarant gl. & Pau. de Cast. in l. prima & secunda, C. eod. glo. &
Scribentes in §. pretium, Inst. de emp. & vend. & est bonus text.
in l. fi. vbi Bar. C. de pręd. curia. lib. 10. licet pro ęstimatione facta
emptor daret aliam speciem: non enim diceretur permutatio,
quia pro pretio constituto licet date speciem in solutum, l. pre-
tij causa, C. de resc. vend. not. gl. in l. naturalis, §. sed si scyphum,
8 ff. de præscrip. verb. † hinc est, quod si emphyteuta velit dare rẽ
emphyteuticam filiæ in dotem æstimatam, poterit dominus
offerre precium, vbi alias non posset, quia æstimatio facit em-
ptionem, l. æstimatus, ff. sol. matrim. ita not. Imo. in d. c. potuit.
columna 9. vers. tangit etiam Ioan. And. Cum ergo in casu isto
bastita fuerit, vt supra dixi, æstimata floren. 345. & ipsi emphy-
teutæ pro supradicto precio fuerint exbursati floren. 245. & ꝓ
reliquis centum speciem, quis negabit venditionem fuisse. Imo
si pro omnibus floren. 345. fuisset tradita aliqua species, dice-
retur venditio, ex quo species pro precio, & non pro specie tra
9 dita fuisset, d. l. si pretij. A causa finali probatur sic, † finis regu-
lat actus agendi, l. & si transferendi, ff. de adi. le. & a fine res de
bet accipere nomen. l. verum, & l. qui iniuriæ, ff. de furt. Causa
autem finalis, quia emphyteuta alienauit rem emphyteuticam,
fuit, vt de precio creditoribus satisfaceret. ita narratur in præfa-
10 tionibus dicti contractus, † quæ præfationes denotant causam
finalem, l. Titia, §. idem respondit, ff. de verb. obl. l. fin. ff. de hæ
red. instit. Alexand. consi. 19. columna fin. volum. 1. si ergo mo
tus fuit ad alienandum hac supradicta de causa, voluit vendere,
& non permutare, licet in fraudem directi domini permutatio
nem simulauerit. quo fit, vt cum directus dominus velit, & pos-
sit supradictum precium ipsi emphyteutæ exbursare, sicut qui-
libet alius, debet ex priuilegio d. l. fi. præferri omnibus.

Et si dicatur, quod directus dominus non potest auferre di-
ctum viridarium, patet responsio ex prædictis. non enim da-
tur viridarium ipsi emphyteutæ pro re emphyteutica, sed pro
precio, & æstimatione eiusdem. Item nõ fuit motus dictus em-
phyteuta ad permutandum ex affectione, quã habebat ad virida
riũ, sed vt haberet precium rei ẽt emphyteuticæ, ex quo valeret
creditorib. satisfacere, & ita reperi ꝯsuluisse Decium consi. 162.
in causa monasterij. per totum. Laus Deo Opt. Max.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Laudemium dicitur rei fructus, ac continetur appellatione reditus & emolumenti.*
2 *Vsufructuario, & non domino debetur laudemium.*
3 *In contractibus veniunt consueta.*
4 *Subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur.*
5 *Indefinita æquipollet vniuersali.*
6 *Consuetudo non inducitur ex actibus negatiuis consistentibus in mera voluntate.*

RESPONSVM XII.

PRimus casus nullam, vel saltem modicā habet du-
1 bitationem, ideo paucis vt decet agendum est. † laudemij dicitur fructus rei, vt probatur in l. diuortio,
§. si vir in fundo, ff. solu. matrimo. Item continetur appellatione
reditus, & emolumentorum, vt probat text. in l. item si fundi, in
princip. ff. de vsufru. per quem tex. Ioan. And. in addit. Specu. titu.
2 de loc §. nunc aliqua, versic. 93. decidit, † laudemia siue emolumenta renouationum deberi vsufructuario, & nō domino rei,
sequitur Alber. in rubr. de vsu. Ias. in l. 2. de iure emphy. col. 110.
versi. quinto quæro. Guido Papæ, quæstio. 477. vtrum proprie ꝓprietarius. ergo spectabunt secundo conductori, cui locata fuerūt omnia emolumenta reditus, & prouentus dictorū Castrorū.

Præterea cum emolumenta renouationum sint consueta percipi per alios conductores, & hic vltimus conductor sciente, &
patiente primo sit solitus, sitque in quasi possessione percipiēdi
similia laudemia, nulla ratio dictat, quod etiam ea, de quibus agitur, consequi non debeat, etiam quod alias non essent specificata
3 in inuestitura, l. licet, C. loc. per quam legē dicitur, † quod in quolibet contractu censetur stipulatum, quicquid est consuetum, &
in terminis de locat. firmat Barbatius in tractatu de gabellis, q. 3.
& 5. Alexan. consilio 107. pro inuestigatione, colum. pen. in 2. volum. Panor. consi. 74. duo principalia, ad fi. in 1. vol. faciunt, quæ
plenè cumulantur in c. cum M. Ferra. de const.

Insuper & tertio non negat primus conductor, quin in sua inuestitura comprehendantur huiusmodi reditus, ergo cum in locum sui posuerit secundum conductorem, debet consequi secūdus ea omnia quæ competebant primo, §. reliquum, §. conse-
4 quens, in Auth. de hæred. quæ ab intest. facit, † q̄a subrogatus debet sapere omnimodam naturam eius in cuius locum subrogatur, l. si eum, §. qui iniuriarum. cum sol. concord. ff. si quis caut.
Accedat, quod primus conductor nihil sibi in dictis locis reseruauit, ex quo omne ius sibi competens, in alterum per secūdam
locationem transtulit, l. nemo, C. loc. & maximè quia indefinitè
locauit iura, reditus, & emolumenta. ergo omnia includuntur,
5 † cum indefinita vniuersali æquipolleat, l. si pluribus, ff. de leg. 3. c.
quia circa, de priuileg. c. si ratione. 19 dist.

Nec obstat, quod pro ratione dubitandi ponitur in puncto, ꝙ
non sit memoria hominum, quod talia castra siue tenemēta fuerunt vnquam vendita, quia & si nunquam vendita fuerint, vendibilia tamen semper fuerunt, ergo non potest dici, quod con-
6 suetudo sit non vendendi similia, † quia in actibus negatiuis ꝯsistentibus in mera facultate, nunquam inducitur consuetudo, capitulo, Ioannes, vbi Panor. de coniug. cleric. cum suis concordātijs, & faciunt, quæ plenè congessit Felin. in c. cum accessissent,
colum. 9. de const. & minus ad propositum istud allegatur per
primum conductorem. Nam si non comprehenderentur ea ratione, quia bona, quorum respectu debetur laudemium, nō sint
solita vendi, certe eadem ratione non includerētur in sua locatione prima, ergo non esset audiendus, tamquam sua non intersit,
l. 1. ff. de appellatio. recip. si vero sint comprehensa in sua locatione, pariter repellendus, quia omnia iura & emolumenta transtulit in secundum, vt supra probatum fuit.

Laus Deo Opt. Maxi.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteutæ soluenti pensionem æquiualentem perceptioni fructuum, est facienda remissio, si propter bellum fructus percipere non poterit, nisi adsit iuramentum. & num. 4.*
2 *Locatio ad longum tempus dicitur potius quam emphyteuticus contractus, quando pensio fructibus correspondet.*
3 *Conductori ad longum tempus fit remissio propter bellum.*
5 *Iuramentum semper obligat ad obseruantiam promissorum, quæ possunt obseruari sine interitu salutis æternæ.*
6 *Renunciatio generalis non extenditur ad casum fortuitum.*
7 *Iura omnibus sunt notissima.*
8 *Specificatum simpliciter, vel per relationem ad illud æquiparatur.*
9 *Iuramentum habet vim clausulæ specificæ.*
10 *Relictum animæ fauore præsumitur.*

RESPONSVM XIII.

Qui veritas est, me dirigat in viam veritatis.

SVper eo, de quo consilium petit,
1 † an fabrica ecclesiæ Cremonensis teneatur ad remissionē pensionis Petro Antonio della Maiascha,
& consortibus soluentibus pensionem equiualentem perceptioni fructuum propter guerram, ob quā ipsi Petrus Ant. & cōsortes fructus percipere non potuerunt.

Videtur prima consideratione non esse hæsitandum, an fabri-
2 ca teneatur ad remissionem, † quia vbi pensio fructib. correspondet, tunc ille contractus potius dicitur locatio ad lōgum tempus
quam contractus emphyteuticus, pro quo soluitur solum quid
minimum in recognitionem directi domini, secundum glo. in
capitu. potuit, de loca. Barto. & alios in l. j. C. de iure emphy. declarat Io. And. in addi. in tit. de loc. in §. nunc aliqua, vers. 4.
3 † Sed sine dubio conductori ad tempus longum fienda est remissio propter guerram, prout concludunt Petr. Cy. & Bald. in
l. j. C. de iure emph. & sequitur ibi Domi. Ias. colum. 4. & Ange.
in §. quia vero Leonis, in Authen. de non alien. Pet. de Anch. &
Imo. in d. c. potuit, Aret. cons. 55. incipiente, in causa mihi proposita. ergo eodem modo fienda est remissio inuestitis in perpetuum pro pensione fructibus correspondente. & per istud fundamentum præcipue ita consuluit Alex. cons. 112. quod incipit,
videtur in præsenti consultatione, volu. 1. & consi. 6. allegat alia
magis leuia fundamenta, & authoritates, quæ hic pro insertis
habeantur. & idem per fundamentum præallegatum etiam consuluit Lud. Ro. consi. 169. col. 7. in 6. dubio, quod incipit, esset
primum propositæ consultationis articulum.

Præmissis tamen non obstantibus, ac nec obstantib. alijs allegatis per Dom. Alex. in d. cons. 112, in casu præsenti, arbitror cō-
4 trarium de iure verius, † quia in instrumento inuestituræ inuestitus cum iuramento promisit omnia, & singula ficta soluere,
& non contrauenire beneficio alicuius legis, vel statuti editi, vel
edendi, nec aliter iure. ingenio, vel causa: videtur enim inuestitus promisisse se nolle vti beneficio iuris sibi competenti propter guerram aduersus solutionem fictorum, & sic suscepisse
in se periculum casus fortuiti. Quo casu sine dubio non est fienda remissio, secundum Socin. consi. 99 versi. tertia dubitatio, in
prima parte, & ita in terminis, ꝙ ita non sit fienda remissio propter euentum, nec alium fortuitum casum, quando in instrumēto inuestitus etiam in modicum tempus renunciauit omni legum auxilio, quo mediante posset se tueri aduersus solutionem
canonis; tenet Alb. de Ros. in l. item quæritur, §. exercitu. ff. loc.
qui dicit se ita obtinuisse in collegio Bergomensi, & ꝙ ita seruatur in Lombardia, & sequitur D. Ias. in d. l. 1. col. 4. versi. limita tamen, & col. 23. C. de iure emphyteu. vbi dicit hoc summe notan. in pratica, quia communiter in instrumentis semper apponitur talis clausula. si ergo non est fiēda remissio, quando quis renunciauit omni legum auxilio simpliciter, prout concludunt
præallegati Doct. quanto fortius in casu nostro, in quo inuestitus iurauit non contrauenire beneficio alicuius legis sibi com-
5 petentis. † iuramentum enim semper obligat iurantem ad obseruantiam promissorum, quando promissa seruari possunt sine interitu salutis æternæ. c. cum contingat, de iureiur. c. quamuis, de pact. lib 6. & si forte dicatur, quod promittens non contrauenire beneficio alicuius legis vel statuti renunciat generali-
6 ter, † quæ renunciatio generalis non extenditur ad casum fortuitum, l. si in venditionem, ff. de per. & com. rei ven. & l. opus,
quod animaduersione, ff. loc. & l. sed & si quis, §. quæsitum, ff. si
quis caution. vbi late Bar. & alij; respondetur negando assumptum, quod dicta sit generalis renunciatio, imo dicitur specia-
7 lis, quia per relationem ad iura, † q̄ sunt omnibus notissima, l. leges, C. de legib. l. ornamentorum, ff. de aur. & arg. leg. satis dici-
8 tur quilibet casus fortuitus specificatus. † Paria enim sunt, quod
aliquid sit specificatum simpliciter, vel per relationem ad illud. l.
ait prætor, §. 1. & l. in summa, ff. de re iud. & c. præterea, 23. dist.
& l. certum, ff. si cer. pet. & ita tenent & cōmuniter Iac. de Laud.
Albe. & D. Ias. in d. §. quæsitum, col. 4. vers. quid si quis renunciauit omnibus exceptionibus.
9 Secundo respondetur, † quod iuramentum habet vim clausulæ specificæ, & operatur, quod videantur omnes casus fortuiti specificati, secundum Imo. in c. cum contingat, in 38. char. de
iureiur. & Corset. in repe. rub. de iureiur. in 38. priuilegio iuramenti, & Alexan. consi. 3. vol. 1. & licet Bar. & communiter alij
in d. §. quæsitum, teneant, quod iuramentum non operatur, ꝙ
generalis renunciatio extendatur ad casus fortuitos, quia possunt mille casus fortuiti euenire, de quibus nec in specie, nec in
genere potuit iurans cogitare, ideo iuramentum non operatur
propter defectum consensus, qui non habebatur saltem in genere, iux. tex. in capit. quemadmodum, de iureiur. & l. si. ff. qui satisda.

tisd.eogan.quia in casu nostro non potest hoc allegari, quod iu-
rans,inquam,saltem non cogitauerit de casu guerrę.Nam si pro
misit non contrauenire beneficio l.ex conducto,§. j. ff.loc.pro-
pter guerram possit se tueri,certè negari non potest, quin cogi-
tauerit de casu guerræ,& de beneficio illius legis, attento maxi-
me saltem in genere,qđ imo videtur ꝙ in specie cogitauerit,qa
præsumitur iurans sciuisse dispositionem d.l.ex conducto,§.j.&
omnium iurium volentium propter guerram debere remissio-
nem fieri, quia præsumitur iura omnibus esse cognita, vt supra
dixi,& hanc opinionem tenere debemus fauore animæ, ne ali-
ter denegando forte in dubio dicantur fuisse authores periurij,
vt dicit tex.in cap.si vero,de iureiur.facit tex.& quod ibi no. Pa-
nor.in c.iuuenis, de sponsa.& quod dicit Feli. in c. cum in iure,
10 in princ.ff.de offi.deleg.vbi per plura tenet,†quod fauore animę
pręsumendum sit delictum contra regulam l.merito,ff. pro so-
cio.Quanto fortius præsumendus est consensus in genere,vt eui
tetur delictum,& sic periurium. Laus Deo Opti.Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Emphiteutæ soluenti pensionem fructibus correspondētē,an sit facienda remissio,si fructus percipere non potuit ob bellum, & quid si res pereat.*
2 *Erubescendum est sine lege loqui, ac sequi opinionem lege non comprobatam.*
3 *Ecclesia potest dare res suas in emphiteusim cum diminutione sextæ partis veri reditus propter casus fortuitos spectantes ad emphiteutam.*
4 *Ratio legis debet esse generalis.*
5 *Dictum non debet esse idem cum ratione,nec rationem rationis.*
6 *Causa causatum debet præcedere.*
7 *Ad fructuarium pertinet periculum fructuum.*
8 *Ad emphyteutam pertinent fructus etiam pendentes.*
9 *Fructus separati a solo pertinent ad conductorem, pendentes vero ad dominum,ideo primo casu non fit remissio,secus autem hic, & nu. 10 & 11.*
12 *Clausula in inuestitura apposita,& renunciauit exceptioni doli, condictioni sine causa & omni auxilio, quod continet renunciationem casus fortuiti.*

RESPONSVM XIIII.

Licet D.Alex.consi.112. vol.1.
1 consuluerit,†emphyteutæ soluenti pensionem fru-
ctibus correspondētē debere remissionem fieri, &
ante eum idem consuluerit Ludoui.Roma.consi.379.& sense-
rit Barto.in l.1.C.de iure emphy.ego tamen in puncto iuris pu
to præmissa consilia non fuisse iuridica, & sic D. Danielem de-
buisse moueri præmissis authoritatibus, ad consulendum Vica-
rio prætoris Cremonæ fuisse cedendam remissionem pro fabri
ca Petro Antonio de la Matecha, & consortibus propter deua-
stationem fructuum,& damna ipsis fructibus illata per armige-
ros tam Gallicos quam Venetos.

Et in primis,vt dicunt Salic.& Dom.Ias.in d.l.j.colum.4. opi
2 nio Bar.& Alexan.non probatur iure, †vnde mihi erubescendū
esset sequi opinionem,quæ l.noo probatur, §. consideremus in
Authen. de nup l.illam,C de collat.

Secundo opinio Alexan. & sequacium est contra tex. in d. l.j.
in sui generalitate,qui indistinctè disponit emphyteutæ non esse
fiendam remissionem, nisi res emphyteutica tota depereat, &
contra rationem illius tex.assignatam ibi per glos.quæ est, quod
ideo non fiat remissio emphyteutæ propter particulare damnū,
eo quia commodum etiam spectat emphyteutæ,ergo & debet
sentire incommodum,regula,secundum naturam,de reg.iu. &
est contra l.quicunque.C.de fund.patri. lib. 11.

Tertio contra opinionem Domini Alexandri,& adhærentiū
est tex.clarus in §.dudum,in Authen. de non alien. collat. 1. ad
quem tex.Do.Alex.non aduertit, & adducit eum pro opinione
sua,& tamen probat contrarium, & destruit rōnes, quas ponit
3 in d.consi.112.vult enim tex.†quod liceat ecclesiæ dare res suas
in emphyteusim cum diminutione sextæ partis veri redditus ꝑ-
pter casus fortuitos,qui spectant ad emphyteutam.Pōdero ego,
quod ille tex. vult quod etiam casus fortuiti spectent ad emphy-
teutam, etiam si ecclesia daret rem in emphyteusim sine aliqua
4 diminutione veri redditus,alias †ratio non esset generalis, prout
esse debet,l.regula,§.quod si ideo,ff.de iur.& fac. ignor. fortius
non esset bona,nec concludens ratio, quod ideo ecclesia posset
diminuere sextam partem veri redditus,& casus fortuiti spectāt
ad emphyteutam,si tantum casus fortuiti spectarent emphyteu
tæ, quando recipit emphyteusim cum diminutione veri reddi-
tus.Imo esset dicendum, quod ideo casus fortuiti spectarent ad
emphyteutam,quia recipit emphyteusim cum diminutione ve
ri redditus, & sic quod dictum principale illius tex. conuertere-
tur in rationem rationis, ꝙ quam sit absurdū, omnib. patere de-
5 bet.†Non enim dictum debet esse ratio rationis,nec idem cum
ipsa ratione,l.quod Labeo,ff.de Carb.edic.l.fi. ff. de off.pc. Cęs.
6 Item pōdero,†quod causa debet præcedere causatum, l.licet,
§.ea obligatio,ff.de procur.l.manumissiones,ff.de iust.& iure, &
naturalis philosophia hoc ad sensum demōstrat. si ergo fuit in-
ducta illa dispositio, quod liceret ecclesiæ res suas in emphyteu-
sim dare cum diminutione veri redditus, quia casus fortuiti ce-
dunt periculo emphyteutæ;ergo necesse est, quod illa ratio, qa
casus fortuiti &c. esset introducta antequam ecclesiæ concessa
esset talis facultas,& sic etiam quod nō liceret ecclesiæ diminue
re verum redditū,quod tamen periculum fortuitorum casuum
debeat spectare emphyteutæ,& sic est ibi casus clarus, quod po-
test dari res ecclesiastica in emphyteusim sine aliqua diminutio
ne,& adhuc casus spectabunt ad emphyteutā, si modo tales ca-
sus fortuiti cedunt periculo emphyteutæ, ergo remissio eis mi-
nime venit concedenda.

Quarto, quod consultatio Domini Alex. & reliquorum non
7 fuerit iuridica,probatur viua ratione:†interitus enim & deuasta
tio fructuum debet cedere periculo eius, cuius sunt fructus, l. si
pignus.C.de pig.act.& l.si creditor,& l.qui fortuitis,eo.titu. & l.
8 sicut,& l.seruos,C de pigno.†fructus autem pendentes sunt em
phyteutæ,& non directi domini,l.si is qui,§.final.ff.de furt. quē
tex.ad hoc sic intellexit,& declarat Aret.consi,10. quod incipit,
casus talis est,quidam Titius,colum. 2. si ergo tales fructus fue-
runt propter guerram depopulati, & deuastati, damnum debet
esse emphyteutæ, cuius sunt fructus,iuribus pręallegatis, & istā
rationem assignat Bal.in l.3 colum.1.C.loc. vbi dicit, quod ideo
9 colono fit remissio,si fructus pendentes deuastentur, †qa dum
pendent,domini sunt,l.si apes,§.j. ff.de furt.& ideo refert, quod
si forent a solo separati,quia tunc coloni essent,l.si seruus,§.loca
ui,ff.eo.quod si sic separati depopularentur, quod tunc nec etiā
colono remissio esset facienda,nec huic fundamento posset iu-
ridicè responderi,& istam partem tenet Cy.& Sal. in d.l.1. & gl.
ac Panor.in c.potuit,ad fi.de loc.& Spec.titulo, de locat. §.nunc
aliqua,versi.131.& Aret.d.consi.10.

Non obstant quæ allegātur per Do. Alexan.in contrarium,&
primo nō obstat ratio,qua mouetur Alex.scilicet, quod emphy
teuta soluens pensionē fructibus correspondentem videatur po
tius soluere pro vsu rei, & pro fructibus, quam in recognitionē
directi dominij,quia ista ratio est falsa,& eam improbat Aretin.
10 in d.consi.10.versi.sed pręmissis,†quod ex quo fructus sunt em
phyteutæ, nec vnquam fuerint pars domini directi, non potest
dici,quod ꝓ fructibus suis dicantur aliquid soluere, argom.l.vti
frui, ff.si vsusfruc pet.& l.cum in fundo,ff.de iure dot.

Nec obstat tex.in § quia vero Leonis,& in d.§.dudum,in Au
then.de non alien.& vt supra dixi in 3.fundamento, illa iura pro
bant contrarium,non etiam repugnat authoritas Bar.in d.l.j.ver
sic.quæro,dicitur supra quia Alex.& Roma. fundant se, dū vult
Bar.quod principaliter si res pereat in tanta parte,quod ex eo, ꝙ
superfuit,non possit percipi tota pensio,quod isto casu est fienda
remissio,quia etiam posita pro vera opinione Bart. illa procedit,
quando ipsa res perijt,casus vero noster est,quando fructus per-
11 eunt tantum re permanente,†& ratio diuersitatis esse potest, qa
vbi res pro tanta parte perijt,cessat spes,quod possit emphyteuta
compensare futuram vbertatem cum damno, quod sentiet sol
uendo pensionem maioris summę,quam sint fructus,qui perci
pi possunt ex parte rei restantes,quæ ratio cessat, quando fructus
tantum vnius anni pereunt,quia potest sperari, quod resarciri
possit tale damnum ex abundantia fructuum annorum sequen-
tium.& si dicatur,in casu nostro non potest cōsiderari ista spes,
quia præsupponitur, quod pensio sit correspondens fructib. qa
intelligo,quod sit correspondens fructibus percipiendis,iuxta l.
Scio,§.medico,ff.de ann.leg.noo autem quod sit correspondēs
magnæ vbertati,& abundantiæ fructuum,vel quando res perijt
pro tanta parte, dicitur dominium directum cessare pro ea par-
te,ergo congruenter cessabit pensio,quæ soluitur pro dominio
directo,& in eius recognitionem: sed quando res adhuc perma
net,licet fructus deuastentur,non debet cessare pensio, quæ pro
fructibus ipsi emphyteutę perceptis non soluitur, sed in reco-
gnitionem directi dominij,quod extat &c.

Præterea,vt supra dixi,illa opinio Bar.est contra tex. in d.l.j.&
eam improbant gl.& Panor.in d.c.potuit.

Pręterea existimo in inuestitura adesse clausulam, quę cōmu
12 niter solet apponi in inuestituris,scilicet,†& renūciauit exceptio
ni doli,condictioni sine causa,& omni auxilio,quo ipse emphy-
teuta se tueri posset: quo casu propter guerram non potest em-
phyteuta petere aliquam remissionem sibi fieri, secundum Al-
ber.de Ros.in l. item quæritur,§. exercitu, ff. loca. qui dicit ita se
obtinuisse in collegio Bergomensi,& quod ita seruatur in Lom
bardia,& ita eum refert,& sequitur D.Ias.in l.1.23.colum.C. de
iure emphy. Laus Deo Optimo Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Qualitas in fine apposita restringit præcedentia.*
2 *Dictio, talis, est implicatiua similium, & quandoque pluralitatem, & diuersi-*

diuersitatem.& numero 8.
3 *Instrumenti pars per aliam declaratur.*
4 *Minus cui conceditur, quod est plus censetur etiam concessum.*
5 *Exceptio firmat, & amplias regulam in casibus non exceptuatis & nu.7.*
6 *Inclusio vnius est alterius exclusio.*
9 *Dictio, vel, ponitur inter diuersa.*
10 *Verba ita sunt interpretanda, vt aliquid operentur, maxime in contractib.*
11 *Clausula, vel quamuis alias dispositionem, an includat maiorem modum prouidendi expressis.*

RESPONSVM XV.

Dictio, vel, implicat quandoque maiora expressis, vno excepto expressis maiore.

Verissimam puto cōsultationem Dominorū meorum, qui in fauorem Domini Raymundi conductoris consuluerunt ad eundem spectare nominationem ad officiū procuratoris fiscalis, & ad omnia alia officia vacatura tam venalia quam non venalia, quia illa verba, quod si contingat vacare aliquod seu aliqua officia curiæ Archiepiscopalis, & locorum prædictorum, cum sint generalia, omnia officia includunt, c. solitæ, de maior. & obed l. a procuratore, C. mand.

Non obstat in quantum dicitur, quod illa generalitas restringitur per verba subsequentia, vel alia officia temporalia venalia, vt solum ad venalia vacantia videatur concessa nominatio & licet nihil allegetur, arbitror tamen quod d. consultor voluerit dicere,
1 † quod illa qualitas venalia, in fi. posita restringat præcedentia, l. fi. §. cui dulcia, ff. de vino, tri. oleoque le. Credo etiam quod vo-
2 luerit ponderare verbum, alia, † quod est implicatiuum similiū officiorum, l. si fugitiui, C. de seru fug c. sedes, de rescrip.

Ad ista respondetur clarissime, & primo, quod præmissa procedere possunt, nisi ex alijs verbis, instrumenti ostenderetur generali-
3 tatem non debere restringi. † Nam verba in vna parte instrumēti, declarant verba posita in alia parte, l. sed vtrū, ff. de pet. hær. si modo singula legentur, apparebit quod generalitas non est restringenda ad officia venalia.

Nam officium procuratoris fiscalis non est venale, & tamen ad officium procuratoris fiscalis non potest aliquis substitui ad tempus, nisi ad voluntatem Dom. Raymondi: si ita est, minus poterit ad dictum officium vacans deputari aliquis perpetuo. &
4 principaliter absque eius voluntate, † quia cui conceditur quod est plus, vtique etiam intelligitur concessum, quod est minus, l. non debet, ff. de reg. iur.

Secundo, ex alio pacto conuentum est, quod Reuerendiss. d. Archiepiscopus non possit aliquas supereminentias de quibuscunque officijs concedere absque voluntate dicti Domini Raymondi, & istud concernit omnia officia, & non venalia. ex hoc apparet, quod nominatio ad omnia officia etiam non venalia competat ad ipsum Dom. Raymondum: quare si ad officia vacantia, vbi forsan de interesse Domini Raymondi non agitur, cum nō sit certum ipsa officia vacare tempore locationis, nullus potest deputari absque voluntate, & consensu Domini Raymondi, multominus poterit deputari aliquis ad officia vacantia tempore locationis, vbi certum est agi de interesse ipsius conductoris, auth. multo magis, C. de epis. & cler.

Tertio alia lege conuentionali conceditur Dom. Raymondo facultas destituendi officiales promotos tam ad officia venalia, quam non venalia, exceptis Vicario, & Procuratore fiscali, qui nunc existunt: quæ exceptio firmat & ostendit, quod futurus Vicarius, & futurus procurator fiscalis poterūt ad arbitrium D. Raymondi destitui, & amoueri, quia si tantum excipiuntur Vicarius, & procurator, qui nunc sunt, ergo qui erunt, destitui po-
5 terunt, tum † quia exceptio firmat regulam in casibus non exce-
6 ptuatis, l. nam quod liquide, §. fi. ff. de leg. pen. tum quia † inclusio vnius, est exclusio alterius, cap. nōne, de præsump. l. cum prætor, ff. de iud. vnde cum nominationem, & beneplacitum conductoris destituendi sint omnes officiales, etiam ad nominationem erunt instituendi, secundum Pan. in c. cum ex iniuncto, de hæret. & in sua disputatione incipiente, duo clerici insigniti, facit l. is pōt, ff. de acqui. hæred. & l. eius est nolle, ff. de reg. iur. alias absurdum sequeretur, vt quem hodie Domi. Archiepiscopus instituerat, cras Domi Raymundus destitueret, quod nō est credendum fuisse intentionem contrahētium, quia hoc modo ius vtriusque inefficax redderetur.

Quarto, quod etiam ad officia non venalia sit concessa nominatio conductori, constat ex illis verbis, alij officiales temporales mutari possint atque deputari ad nominationem, & beneplacitum ipsius Raymōdi, & sic tam destitutio, quam institutio omnium officialium debet fieri ad nominationem ipsius Domini Raymondi, hoc clarissime cantant verba ipsa, quæ verba, alij officiarij, includunt omnes præter Vicarium, & procuratorē fiscalē, qui nunc existunt, & sic includūt ēt Vicariū & procurato-
7 rē fiscalē futuros: qa vt dixi, † exceptio firmat regulā in casib. nō exceptuatis, & non solum firmat, sed ampliat, capitulo, qui ad agen. de procu. & per Fel. late in c. quoniam frequenter, in princ. vt lit. non contesta. & propterea Domini consultores, & ego hac ratione paucis conclusimus in primis allegationibus nominationem generaliter pertinere ad Domi. Raymundum.

Quinto licet ex alijs partibus instrumenti non declaretur illa generalitas, adhuc tamen non restringeretur per illa verba, vel alia officia temporalia venalia, ad quod ostendendum præmit-
8 to, quod † dictio alia, implicat pluralitatem, & diuersitatem secūdum glo. in clemen. 1. in verbo certa, de præben. vbi Imo. & Panorm. no. Fel. in c. in nostra, colum. 4. & Panor. in c. cum ex officij, de pœn & remiss. & maxime in casu isto, vbi coniungitur
9 cum alternatiua, vel, † quæ sui natura ponitur inter diuersa, secundum glo. in rub ff. si ager vectiga. vel emphyteu.
10 Secundo præmitto, † quod verba ita sunt interpretanda, vt aliquid operentur, l. si quando, ff. de leg. 1. c. si Papa, de priuil. lib. 6. maxime in contractibus, secundum Bal. in rub. C. de contrahen. emptin. quæst. 10. præmitto vnum in facto, quod Reuen. D. Archiepiscopus non locauit nisi officia, iura, & redditus spectantes, & spectantia ad suum Archiepiscopatum.

Istis sic præsuppositis infero, quod illa verba, vel alia officia venalia, non possunt restringere præcedētia ad officia venalia. Quia si restringerent, dictio alia, nihil implicaret, sed esset penitus frustratoria: nam in præcedentibus conceduntur omnia officia curiæ Archiepiscopalis, & omnium castrorum, si modo dicamus, quod ista generalitas intelligatur de officijs venalib. est necesse postea fateri, quod nulla alia officia venalia locata sint, ergo illa implicatiua verba, vel alia officia venalia, nihil implicarent, sed essent superflua. Dicamus ergo, ne sint sine misterio operandi, quod illa implicatiua implicent alia officia non venalia argumento l. fundus ille, ff. de fundo instru. Et ideo dicebat Dominus Marianus
11 Soc. in c. postulasti, colum. 37. de rescrip. † quod clausula, vel quāuis aliam dispositionem, non includat maiorem modum prouidendi expressis: tamen fallit, quando sunt prius expressi omnes modi prouidendi vno excepto, qui sit maior expressis, tunc ne illa implicatiua verba alia dispositione reddantur superflua, implicabunt illum modum maiorem expressis. & licet de isto dicto dubitet Feli. in c. sedes. in 7. declaratione, de rescrip. tamen illud sequitur, quando disponens sciebat omnia fuisse expressa, & ex hoc Fely. infert limitationem ad l. fi. §. cui dulcia, supra in contrarium allegata. cui ex istis patet responsum. faciunt quæ diffusè scribit idem Fely. in capit. 1. colum. 5. eo. titu. de rescrip.

Laus Deo Opti. Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Ecclesiæ bonorum fructus pendentes, aut percepti post mortem prælati ad quem pertineant.*
2 *Ad conductorem spectant fructus percepti tempore locationis.*
3 *Locatione an teneatur stare prælatus successor. & 7.*
4 *Pensio succedit loco fructuum.*
5 *Vsufructuarij hæredibus debetur pensio fructuum perceptorum ante mortem vsufructuarij.*
6 *Testandi priuilegium concessum prælato de pensionibus, & fructibus percipiendis, intelligitur deductis debitis, & alijs necessarijs pro oneribus ecclesiæ sustinendis.*

RESPONSVM XVI.

Qui veritas est, me in viam dirigat veritatis.

AVt Reuerendus D. Rolādus de Riuiere, modernus Archiepiscopus, petit ab hæ-
1 redibus Ioannis della Sala, † fructus perceptos tempore vitæ Do. Antonij Flores, sui prædecessoris, & tunc stante locatione facta eidem della Sala per præfatum Dominum Antonium, absque dubio malè, & indebitè dictos fructus petit,
2 † quia fructus percepti tempore locationis spectant ad conductorem, l. si seruus, §. locaui, ff. de fur. Aut petit pensionem, vt puto credo, & tunc aut petit pensionem debitam ad ratam temporis, & tunc iniustè etiam petit, quia illico defuncto suo prædecessore discessit a contractu dictæ locationis factæ per prædecessorem,
3 † licet eidem contractui stare teneretur, iux. tradita per Panor. in cap. fina. ne præla. vic. su. Soc. consi. 92. ex his, quæ superius, in j. & 2. dub. lib. j. Pro rata ergo temporis vitæ sui prædecessoris non potest petere, quia ad hæredes sui prędecessoris spectat stāte concessione summi Pontificis. Pro rata temporis post mortem etiā non potest quicquam petere, quia Ioannes non possedit. Aut petit pensionem debitam ad ratam fructuum, & tūc etiam minus iuste petit, quia stante concessione, & priuilegio testandi cōcesso prædicto Domino Antonio, pensio ad ratam fructuum per-
4 ceptorum pertinet ad hæredes ipsius Domini Antonij. † Nā pensio succedit loco fructuum, l. mercedes, ff. de pet. hæred. l. si vrbana, ff. de condic. indeb. l. pensiones, C. de annon. ciuil. lib. 11. sicut ergo fructus percepti, si locatio non esset, spectarent ad hæredes prædecessoris, ita pensio, quæ pro his fructibus debetur: sed arbitror, quod Dom. Rolandus velit dicere, quod dies solutionis pēsionis debitæ pro dictis fructibus nondum venerat, & per consequens pensio ad ratam omnium fructuum iam perceptorū non

debe

deberi heredibus sui antecessoris, sed solum ad ratam temporis, argum. l. si quis domum, §. 1. ff. loc. & ideo forte Reuer. D. Rolādus vult hoc modo computare, pensio per Ioannem della Sala soluenda est ad ratam fructuum iuribus præallegatis, & sic cum de mense Maij, Iunij, & vsque ad 18. Iulij, quo obijt prædictus Dom. Antonius, dictus Ioannes conductor percepit duas partes ex tribus omnium fructuum dicti Episcopatus, ergo etiam ad duas partes pensionis tenetur. verum quia dies solutionis dictarum duarum partium pensionis nōdum venerat, solum pro rata anni, quo D. Ant. vixit, & ecclesiæ seruiuit pensionem ad hæredes transmittere potuit, & non vltra, & sic cum vixerit solum pro quinta parte anni vel circa, inchoando annum a prima die Maij, qua locatio cœpit exordium, solum quintam partem pensionis debitæ pro fructibus perceptis transmisit, & ideo reliquū debetur Dom. Rolando.

Ad istud rūdeo, φ computatio legitime fit, sed ex computatione non sequitur conclusio pręallegata. fateor. n. φ si Ioannes percepit duas partes ex trib. oīnm fructuum, φ etiam tenetur ad duas partes totius pensionis. Sed dico, φ illę duæ partes totius pēsionis debentur hæredibus D. Anto. prędecessoris, dato φ nondum dies solutionis tempore obitus Do. Antonij aduenisset. casus est legis clarissimus in l. defuncta, ff. de vsufr. vbi deciditur, φ
5 † mortuo vsufructuario iam fructibus recollectis per colonum, φ pensiones debentur hæredibus ipsius vsufructuarij, & nō hæredibus proprietarij, esto φ vsufructuarius decesserit antequā dies soluendarum pensionum venerit, & cesserit. & per illum tex. Alb. de Ros. & Scribentes ibi inferunt ad casum nostræ dubitationis, & in specie reperio, φ D. Ale. pater veritatis, consi. 5. quod incipit, R. D. Vicariæ, lib. 4. in 2. dubio, decidit prope quæstionem nostram, & vult φ pensiones debitæ pro fructibus iam perceptis debeantur hæredibus prælati, cui ex priuilegio concessa fuit facultas testandi, dato φ dies solutionis ipsarum pensionū nondum aduenisset, quia ex quo pensio debetur pro fructibus iam perceptis, perinde est, ac si pensio ipsa percepta fuisset, per d. l. si defuncta, & istud ēt voluit Bal. Aluar & alij feud. in c. 1. §. ijs qūr, hic finitur lex, consuetu. feud. incip. cum itaque pensio debita pro fructibus perceptis tempore vitæ prædecessoris spectet ad hæredes ipsius in totum, & non ad D. Archiepiscopum modernum, cum etiam hæredes Ioannis conductoris prætendant satisfacere hæredibus pdecessoris, nescio videre, quare admittenda sit petitio D. Rolandi.

6 Nec obstat si dicatur, † φ facultas, & priuilegium testandi cōcessum Domino Flores, sane debent intelligi, videlicet de pensionibus & fructibus, qui supersunt deductis debitis, & alijs necessarijs pro oneribus Ecclesiæ sustinendis, vt dr in d. c. præsenti. de offi. ordin. in 6. & extrauag. Ioannis. 22. quæ incipit in Suscepti regiminis: quia tñ. leo. φ si datur facultas testandi, vel alias disponendi copulatiue tam de fructibus perceptis, & extantibus tēpore vitę pdecessoris, q̃ ēt de percipiendis post mortem prælati vocationis tempore, tūc verum est, φ talis facultas venit restringenda ad fructus, qui supersunt deductis necessarijs pro oneribus ecclesiæ sustinendis, etiam hoc ne deseratur cultus ecclesiæ. ita procedunt illa iura ſm glo. in d. c. præsenti, in ver. supradicta & satis vult ille tex. dum copulatiue loquitur, ad cuius copulę veritatem requiritur concursus vtriusq; copulati, c. 2. de te scrip. l. si hæredi plures. ff. de cond. & dem. secus autem quando datur facultas prælato disponendi de fructibus iam perceptis tm̄. Ratio diuersitatis de se patet. Nam vbi solum prælatus disponit de fructibus iam perceptis, tunc pro oneribus in futurum supportādis succedunt fructus etiam in futurum percipiendi: ideo nulla ratio dictat, φ generale priuilegium restringatur, c. quia circa, de priuil. sed qn̄ etiam de futuris fructibus conceditur priuilegium disponendi, bene æquum est, ne cultus diuinus deseruatur, & onera incumbentia ecclesiæ sustineri possint, φ priuilegium restringatur eo modo, quo dicitur in d. c. præsenti. Hinc est, φ si de fructibus percipiēdis relinquatur aliqua portio ecclesię, tunc absolute valet in reliquis priuilegium, vt expresse deciditur in d. extrauag. suscepti, in verbo integre. quanto ergo magis valebit absolute in casu nostro, in quo de percipiendis nulla fuit concessa potestas? & credo φ istud nemo negabit. ideo vlterius non me extendam. Possem etiam instare, φ R. D. Rolandus ex eo, φ
7 noluit stare locationi, † prout tamen tenebatur, vt supra dixi, & consuluit Fulg. consi. 126. R. in Christo pater, φ Ioannes conductor non teneatur ad ratam fructuum, sed ad ratam temporis tantum. Sed quia præmissa sufficiunt, & de hoc non fui requisitus, ideo pertranseo. Laus Deo Opt. Max.

SVMMARIVM.

1 *Laudemium debetur domino pro consensu præstito emphyteutæ alienanti non comprehenso in inuestitura.*
2 *Emphyteuta potest donare irrequisito domino rem emphyteuticam.*
3 *Laudemium non debetur pro re emphyteutica donata, ac vbi non requiritur domini consensus.*
4 *Feudum concessum pro se, & successoribus quibuscunque cuiusuis sexus, ac habent bus causam ab eo, transit ad hæredes extraneos, ac ad vxorem, & efficitur alienabile, legarique potest.*
5 *Feudum francum potest vasallus irrequisito domino alienare.*
6 *Laudemium non tenentur soluere vasalli filij pro inuestitura, quam tenentur recipere.*
7 *Iuramentum est personale, & non ligat hæredem.*

RESPONSVM XVII.

Ro resolutione dubitationis, de qua in præmisso themate, præmitto,
1 † φ laudemium siue quinquagesimo præstatur directo Domino pro consensu præstito emphyteutæ, dum in alterum nō comprehensum in inuestitura alienat, secundum Odof. Albert. & cōiter Doct. in l. fi. C. de iu. emphyt. Hinc est, φ ita demum debetur laudemium, si is a quo petitur, est nouus emphyteuta seu vasallus, secundum glo. in d. l. fi. in verbo accipere. Imo secundum aliquos, vbicunque alienatio fieri potest irrequisito domino, tunc quia non exigitur consensus directi domini, nullum eidem debetur laudemium, vt in donatione, in qua cessante consuetudine nō debetur laudemiū,
2 † quia emphyteuta potest donare rem emphiteuticam domino irrequisito, ſm gl. in d. l. fi. cuius opinio est cōiter approbata
3 secundum D. Ias. ibi, col. 115 & D. Alex. consi. 120. lib. 1. † & φ de iure pro donatione non debeatur laudemium, tenet Gu. Papæ decis. 48. Nec etiam pro permutatione, quia in ea nō requiritur consensus domini: requiritur enim cōsensus in casib. in quibus domino competit ius prælationis, & in permutatione non habet locum ius prælationis secundum Iac. de Are. & Bal. in l. si domus. ff. de lega. 1. & ista est communis opinio, vt per D. Ias. in d. l. fi. col. 10. & quod nō debeatur laudemium pro permutatione, tenet Guido Papæ decis. 92.

Hoc sic præmisso siue dicamus, φ feuda regulari debeant ad instar patrimonialium, prout communiter regulantur in partibus illis, vt attestatur Guido in suis decis. & cons. 8. super casu, col. 1. & in suis singularibus, & Deci. in consilijs nouis. siue dicamus seruandam esse naturam feudalem seu iura feudalia, dico omni casu non deberi laudemium. Nam si dicamus seruandā esse naturam rei emphyteuticæ, Domina Ioanna hæres instituta non tenebitur, quia ipsa non potest dici nouus emphyteuta: nam is non dicitur nouus, qui est comprehensus in prima inuestitura, secundum Salic. in d. l. fina. sequitur Domin. Iaso. ibi, columna 109. versic. secundo quæro iuxta proximam. Quod autem sit de personis comprehensis in prima infeuda-
4 tione, clare apparet ex verbis ipsius infeudationis. † Nā D. Princeps Auriacensis donat & in feudum concedit d. Castrum Raymondo Bernardo, & hæredib. ac successorib. suis quibuscunq; cuiuscunq; sexus, seu quibuscunq; habituris ab eo causam seu titulū, quo casu vocati videntur etiam hęredes extranei, & data licentia alienandi in quoscunquē, secundum Bald. in l. cum virum, C. de fideicom. Alber. de Ros. in d. l. fi. Ang. in l. cum essent, §. 1. ff. de seruitu. rustic. prędi. & in l. qui Romę, §. duo fratres, vbi Alexan. colum. fina. ff. de verbo. obligatio. Alexan. consi. 88. viso & mature discusso, lib. secundo, column. 5. imo censetur data licentia etiam testandi & instituendi vxorē, vt in casu nostro, cap. 1. & ibi no. Bald. de feu. non hab. prop. nat. feud. Dec. consi. 193. colum. 2. versicu. præterea, & dixit Bal. in cap. imperialem, in princip. columna 4. versicu. sed quid, si est concessum, de prohib. feud. alien. per Feder. Quia illa verba, successoribus quibuscunque, includunt non solum tria genera hæredum, de quibus in §. sui, Instit. de hæred. qual. & diff. & §. primo, sed & includunt legatarios. & ad propositum plura cumulat Curt. iun. consi. 1. columna secunda, & consi. 4. colum. 2. & seq. not. in capitu. quamuis, columna 86. de pact. lib. 6. Cum igitur Domina Ioāna non sit noua emphyteuta, sed sit de comprehensis in infeudatione, cum in eam potuerit fieri alienatio irrequisito Domino Principe, stante licentia semel tradita in prima infeudatione, sequitur, quod sibi non debetur laudemium, vt in præmissis dictum fuit.

Si vero voluerimus dicere, φ in casu isto seruanda sit natura feudi, quia feuda solum quantum ad succedendi modum reddita sunt ad instar patrimoniorum, quod proculdubio admittēdum est, prout dicit Guido Papæ consi. 24. esse materiam, columna. 7. tunc dico, φ de iure directo domino pro inuestitura rei feudalis nullum debetur laudemium. & etiam ita de consuetudine seruatur in regno Francię, licet in Delphinatu, & in Sabaudia sit ɔ̄ria consuetudo ſm D. Guidonem Papę, q. 115 incipien. Ego emi. & idem tenet ipse Guido consi. 113. sequuntur rationes, colum. fi. & dato φ deberetur tantum pro inuestitura feudi franchi, vt est illud, nullū debetur laudemium. Quod ostendo duplici ratione.

Primo, quia pro feudo franco non debentur nisi ea, quæ in iura-

iuramento fidelitatis continentur, vel in infeudatione expressa
sunt secundum Oldrad. consi. 234. factum tale est. Ioanē And. in
addi. Specu. titu. de rescript. super rubri. colum. pen. & fin. Mart.
Laud. in capitu. 1. colum. 10. qui feud. da. poss. Iacob. Alua. in
procem. feud. in 2. diuis. Alexan. consi. 30. colum pen. & fi. vol. 3.
incipiente, quoniam omne bonū. Fely. in c. quę in ecclesiarū, co
lum. 23. de constit. Panor. consi. 82. conditor omnium, col. 3. gl.
in pragmatica, in procem. in ver. Francorum. cū ergo nec in for
ma fidelitatis, de qua in cap. j. de no. for. fidel. nec in infeudatio
ne reperiatur expressum, quod successores teneantur ad laude-
mium, ergo non debebunt per prędicta.
5 Secundo, † quia vasallus potest alienare feudum francum ir
requisito domino, secundum Host. in c. fi. de reb. eccle. nō alien.
Bal. in l. 1. colum. 2. C. si a non comp. iud. Quos sequitur Curt. in
tract. feud. in 8. q. colum. 10. ergo laudemium non debebitur, vt
supra in præmisso conclusum fuit. & licet Domina Ioāna tenea
tur præstare iuramentum fidelitatis, & recipere inuestituram, ta
men propterea non infertur, ergo debet soluere laudemium,
6 † quia filij ipsius vasalli defuncti tenentur præstare iuramentum
fidelitatis, & recipere inuestituram, c. 1. quo tempore mil. & ra
7 tio est, † quia iuramentum non ligat hæredes, quia personale, c.
veritatis, de iureiur. & tamen ipsi filij, quia comprehensi sunt in
infeudatione, non tenentur ad laudemium, secundum Bal. in c.
quæ in ecclesiarum, colum. antepen. de consti. Sali. in d. l. fin. col.
7. Alex. in varijs consilijs. Laus Deo Opti. Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Iurisdictionem Comes præsumitur habere omnium terrarum in suo comi-
tatu.*
2 *Feudi cum consensu domini venditi iurisdictio acquiritur emptori.*
3 *Enunciatiua verba quando probent, & quando non.*
4 *Feudum & iurisdictio acquiritur & per transactionem, & per sententiam
arbitri, & arbitratoris.*
5 *Laudum dicitur transactio quædam.*
6 *Compromittere non potest vasallus de feudo inalienabili sine licentia do-
mini, nisi in eius vasalli præiudicium. & num. 8.*
7 *Ex temporis diuturnitate, cuius memoria hominum non extat in contra-
rium, præsumitur interuenisse consensum eius, sine quo non potest fieri
alienatio, nisi ex post interuenerit consensus.*
9 *Terræ eremæ dicuntur esse domini territorij.*
10 *Superficiei contractus finitur destructa superficie.*
11 *Iurisdictionis tuendæ remedia.*
12 *Vis triplex, quam licet contraria vi repellere.*
13 *Possessionis recuperandæ sex remedia.*
14 *Clericus, coram quo in causa feudali agere debet.*
15 *Interdicta licet sint personalia, sunt tamen in rem scripta.*

RESPONSVM XVIII.

PLura formantur quæsita, quib. quate
nus opus erit, succinctè respōdebo. Ad primum. an
ex documentis mihi exhibitis probetur iurisdictio-
nem loci de Tebanicis spectare in totum vel in partem Reuer.
domino Episcopo Cistercien. Respondeo distinguendo iurisdi
ctionem criminalem a ciuili, nam ex duobus instrumentis anti-
quissimis arbitramentorum mihi apparet, quod omnis iurisdi-
ctio criminalis, seu, vt verbo arbitrorū vtar, personalis olim, spe-
ctabat ad Cesymeos tūc cōdominos castri de Ibaueis, & Do
minos de Limantio. item ex instrumento venditionis postea fa
ctæ per D. Bonifacium de Villaua suo, & nomine Cesymeui, &
fratrum, filiorum, & hæredum q. Petri de Villaua D. P. de Ala-
mauono tunc Episcopo de anno 1293. & ex licentia de emēdo
data pro tunc authoritate prouinciæ prędicto Episcopo, & ex
homagio postea facto per tunc Episcopum prędicto Comiti,
mihi apparet, quod iurisdictio personalis criminalis spectet pro
media parte prædicto R. Domino episcopo, quod clarius sic de-
monstratur. Constat Comitem prouinciæ esse dominum om-
1 nium castrorum sui Comitatus, nisi contrarium probetur, † q̄a
quantum ad iurisdictionem Comes habet fundatam intentio-
nem in toto Comitatu, secundum Panor. in ca. si diligenti, in 2.
no. post Host. de præscrip. Constat etiam Comitem donasse ca-
strū de Ibaueyis, & plura alia castra cum iurisdictione, & suis p
tinentijs Cesymeuo de Villaua, vt patet in instrumento donatio
nis rogato per Petrum notariū dicti Comitatus de anno 1197.
mense Decembris. Constat etiam Dom. Bonifacium suo, & no
mine hæredum fratris sui vendidisse dimidiam partem dicti ca-
stri cum iurisdictione prædicto Episcopo, cum licentia, & bene
2 placito Comitis. Per † venditionem autem feudi factam de bene-
placito domini acquiritur iurisdictio emptori, c. 1. de prohi. feu.
alie. p Feder. cum similibus. & si dicatur non constare, quod di-
ctus Bonifacius, & fratres vnquam ius vllum habuerint in dicto
castro, respondetur, quod imo ex instrumento sententiæ arbitra
lis de anno 1274. constat Domi. Bonifacium, & fratres fuisse fi-
lios, & hęredes Cesymeui filij, & hęredis alterius Cesymeui, cui
Comes castrum ipsum donauerat, ipsosque fuisse, & esse vsque
ad illa tempora in possessione vel quasi dicti castri. & si dicatur
quod instrumentum sententiæ arbitramentalis non probat, q̄a
solum enunciat Bonifacium, & fratres esse in possessione vti hę
3 redes dicti Cesymeui, † & verba enunciatiua non probant, l. ex
his verbis, C. de testamen. milita. & l. cum tale, ff. de conditio. &
demonstra. Respondetur, quod in sententijs verba enunciatiua
plenè probant, vt no. in l. qui familiæ, ff. famil. ercis. Item contra-
rium procedit, quādo verba enunciatiua proferuntur per modū
demonstrationis. secus si proferantur per modum causæ, prout
prolata fuerunt in laudo producto, vt per glo. in l. si socer. §. La
cius, ff. solu. matrim. & traditur per Bar. in l. ex hac scriptura, ver.
venio ad secundum, ff. de donat. & per Domi. Ias. in d. l. ex hac.
Item verba enunciatiua probant, quando sumus in antiquis, se-
cundum Domi. Anto. in cap. fina. de successio. ab intesta. Domi.
Alexan. consi. 75. visis, & ponderatis, lib. 4. Dec. consi. 42. in 4. du
bio, & consi. 152. colum pen. & fina. Possem etiam aliter respon
dere, sed non expedit, quia præmissa sufficiunt. Quantum vero
ad ciuilem iurisdictionem constat episcopum ratione venditio
nis præmissę habere mediam partem iurisdictionis pro indiuiso
cum dominis de Limantio. Et vlterius ex prædictis sententijs ar-
bitramentalibus constat iurisdictionem causarum ciuilium ver
tentium occasione possessionum, & proprietatum ecclesiæ in-
4 ter homines dicti castri insolidum spectare ad Episcopum: † nā
per sententiam arbitri acquiritur iurisdictio, ca. 1. de lege Corra.
& etiam per sententiam arbitratoris, capitu. primo. §. si vasal-
lus, si de feu fu. cont. inter dom. & agn. vas. nam per transactio-
5 nem acquiritur feudum, vt ibi: ergo per laudū, † quod nihil aliud
est quam quædam transactio, auth. si vero contigerit, C. de arb.
& ibi no. per glo. & Modem.
Nec obstat si dicatur de feudo non potuisse compromitti sal
tem in arbitratorem sine licentia directi domini, quia quod nō
est alienabile, non est compromissibile, ca. cum tempore, de ar-
6 bitris, & ibi in specie Hostien. Panor. & alij firmant, † quod va-
sallus non potest compromittere de feudo sine licētia domini,
quia non potest feudum alienare sine domini beneplacito, d. ca
pitu. j. de prohib. feu. alienan. per Feder. & ita etiam firmat Dec.
consi. 44. colum. 2. vbi alia adducit, & Soc. consi. 18. col. 12. lib. 1.
respondeo tripliciter.
7 Primo, † quod ex diuturnitate temporis, maxime cuius non
extat memoria hominum in contrarium, præsumitur interue-
nisse licentia quondam Comitis prouinciæ, l. si filius, C. de pet.
hæred. ca. peruenit, vbi glo. & Canon. de empt. & vend. no. Doc.
in c. illud, de pręscrip. cap. ca nosscitur, vbi Abb. & alij, de ijs, quæ
fiunt a pręla. sine consen. capit. Alex. & Moder. in l. sciendū, ff.
de verbo. obliga. Ancha. consi. 155. ex consilio, Alexā. consi. 79.
circa primum, lib. 1. & consi. 43. visa facti narratione, ad fi. lib. 3.
Soc. consi. 15. col. 16. lib. 1. & dicit Dec. consi. 152. in causa exem
ptionis, colum. fina. quod in antiquis præsumendum est, Papam
confirmasse alienata per Episcopum, quæ sine Papæ consensu
Episcopus alienare non potuisset, vt no. per D. Ant. in d. c. ca no-
scitur, & per iura superius allegata.
Secundo respondeo, quod Comes prouinciæ ex post dedit li
centiam domino Episcopo acquirendi dictum castrum in totū,
vt patet ex instrumento licentiæ, & consequenter dedit licentiā
domino Bonifacio alienandi, cum emptor, & venditor sint cor
relatiua, l. fi. C. de cupress. lib. 11. ex hac autem licentia confirma
ta esset alienatio iam facta, & non refert, an cōsensus domini re
quisitus in alienatione feudi pcedat vel sequatur, vt no. in l. si quis
mihi bona, §. iussum, ff. de acq. hæred. & in l. fi. C. de iure emph.
cum similibus.
Tertio respondetur, quod vasallus non potest compromitte-
re in arbitratorem, vel transigere de feudo sine consensu domi-
8 ni in pręiudiciū ipsius domini, † sed bñ valet transactio, & laudū
in præiudicium ipsius vasalli, secūdum D. Ia. Alu. in d. c. j. de lege
Corra & ante eum idem tenuit Spec. tit. de arb. §. restat, vers. sed
nūquid vasallus, & sequitur Lud. Ro. in l. j. §. & post operis, in fi.
ff. de nou. oper. nunc. & in l. iusiurandum, quod ex cōuentione,
§. ff. de iureiu. Cum igitur in casu nostro Comes prouincię nō
contradicat rōne sui interesse, nec ēt poterūt ɔ̄dicere successores
dictorum de Villaua, qui compromiserunt, & transegerunt.
Ad secundum an ex documentis exhibitis probetur ius dan-
di terram guastam, & eremam in emphyteusim perpetuam cō
petere domino Episcopo insolidum, vel in partem. Respondeo
terram guastam spectare ad dominum Episcopum, & dominos
9 de Limantio pro rata condominij, † quia terræ eremæ dicuntur
esse in domino eorum, qui habent dominium territorij, secun
dum Pau. & Socin. in l. prima, columna 4. ff. de acquiren. posses
sio. & Socin. cōsil. 117. visis capitulis, libro primo, si modo quę
rai pro quota parte Episcopus habeat dominiū territorij, respō-
deo

5 Quarto facit, † q huiusmodi præeminentia præsentandi claues, sapit quandam dominationem, & signoriam, l. officium, §. officium tribunorum, ff. de re milit. ergo spectabit ad feudatarium habentem vtile dominium, & signoriam loci, nõ ad syndicos.

Quinto facit, q dñs feudatarius Carmuli ex concessione Põtificis habet regalia, & sic iura murorum, & portarum spectant ad ipsum, c. 1. quæ sint Regal. præsentatio autem clauium, quæ fit Papæ vel eius Reuer. Legato, fit in signum recognitionis Regaliorum. ergo spectabit ad feudatarium habentem Regalia, & non ad syndicos habentes nudam custodiam. & istam partẽ credo veriorem, quæ clarior apparebit, si adducta in cõtrarium de medio submoueantur.

Non obstat itaq; allegata consuetudo, quia de ea non cõstat. & licet ex depositionibus testium aliqualiter appareat de consuetudine custodiendi claues, non tñ apparet de consuetudine eas pñtandi superiori visitanti locum. vnde de vna consuetudine ad alteram non est extensio facienda, fm Bar. in Authen. qui rem, C. de sac. sanc. eccl. & in l. post dotem, col. pen. ff. sol. matr.
6 Alex. consi. 9. viso themate, in prin. lib. 3. † Nam consuetudo nõ potest excedere proprios terminos, cum tantum potentiæ habeat, quantum ab ipso vsu recipit, secundum Bal. in c. 1. qui feud. da. poss. & in l. fi. C. commun. vtriusq. iud.

Nec obstat, quod testes deponãt syndicos præsentasse claues D. Rotomagensi: quia respondetur, q ex vnica præsentatione non potest dici inducta consuetudo, cum præsentatio, non sit actus habens continuam causam, secundum gl. in c. mos, dist. glo. Barto. & alij in l. de quib. ff. de leg. & in rub. C. quæ sit lon. cons. pterea, & si essemus in casib. in quib. ex vnico actu induceretur consuetudo, q est quando actus habet causam cõtinuam, tamen adhuc in casu isto non esset inducta consuetudo, quia talis præsentatio non habuit effectum, cum R. Do. Rotomagen. non acceptauerit ipsas claues, vt fatentur testes, & ex actu, qui non fuit effectum sortitus, nunquam inducitur consuetudo, vt declarat Panor. in c. fi. de consuet.

Nec etiam dici potest, q ex illa præsentatione syndici dican-
7 tur in quasi possessione huius præeminentiæ præsentãdi: † quia ad hoc vt ex vnico actu acquiratur quasi possessio alicuius iuris in præiudicium tertij, plura sunt necessaria.

Primo requiritur scientia eius, de cuius præiudicio agitur, secundum Bar. in l. 2. C. de seru. & aq. vbi instruit nouos practicantes, quod debeant articulare de scientia, & patientia aduersarij, & est dictũ sequitur Pan. consi. 18. col. fi. & consi. 23. col. fi. lib. 2. & Cald. consi. vltimo, sub rub. de Innoc. in cap. 1. de in integ. rest. & caus. poss. & propr. in casu isto non constat de scientia, & patientia domini, ergo &c.

Secundo requiritur, quod præsentatio habuerit effectum, & sic q fuerit acceptata, secundum Inno. in d. c. 2. & in c. dilectus, de præb. Old. consi. 312. Thema quæstionis, Fed. de Sen. consi. 234 super primo puncto, Bal. consi. 32. quis not. in fi. lib. 1. Pan. consi. 94. videtur, lib. 1. sed illa præsentatio facta D. Rotomagen. non habuit effectum, vt supra dixi, ergo &c.

Non obstat, q custos ipse debeat consignare res domino, & non alius eo inuito, quia istud conceditur, sed retorquetur in caput syndicorũ, qui eas claues a domino feudatario in custodiã receperunt, vt constat ex instrumento apprehensionis &c. & dato q non constaret syndicos recepisse ipsas claues in custodiam ab ipso domino vtili, & immediato, tamen tenerentur eas ipsi petenti consignare potius quam superiori domino. † patet ex his, quæ in 1. & 2. fundamento pro domino dicta sunt. Nam d. feudatarius Carmuli habens iura vtilia cum vtilitate, & effectu atque etiam regalia quoad vtile dominium, præferendus est directo domino, secundum Bal. in l. 1. q. 41. ff. de rer. diuis. debent ergo syndici eorum domino immediato, cuius nomine immediate custodiunt, ipsas claues præsentare toties, quoties requiruntur, &c.

Laus Deo Opt. Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Domus dirui non potest, vt cæmenta & alia plus vendantur.*
2 *Emphyteuta, & vasalli ea ædificia ab ipsis constructa tollere ac vendere non possunt inuito domino, quod si fecerint, nihilominus debent laudemium soluere, & si iure facere potuissent.*
3 *Argumentum ab emphyteuta ad vasallum est validum.*
4 *In contractibus non subintelligitur persona extranea. & nu. 5.*
6 *Transactio in præiudicium tertij non tenet.*
7 *Emphyteuta permutans rem emphyteuticam cum alia tenetur soluere laudemium.*

RESPONSVM XX.

Lura sunt, super quibus consilij quæritur, ad quæ omnia fauente diuina gratia, & vere, & resolute respondebo.

Circa primum, in quo † quæritur, an licuerit vasallo diruere ... agrale domificantium, vt verbis interrogantis vtar, vt cæmenta, lapides, trabes, & similia separatim vendere ad effugiendum diminutionem, quinquagesimã. siue laudemium, q solueretur in maiori summa, si simul prædium cum domo cõstructa venderetur.

Respondeo, q non prohibentur Senatusconsulto, l. Senatus, ff. de cõtr. empt. cuius verba hæc sunt: Senatus censuit, ne quis domum, villamve dirueret, quo plus sibi acquireretur, neve quis negotiandi causa eorum, quid emeret, venderetve, pœna in eũ qui aduersus Senatusconsultum fecisset, constituta, vt duplum eius quanti emisset in ærarium inferre cogeretur. In eum vero, qui vendidisset, vt irrita fieret venditio, bene facit l. 2. C. de ædif. priu. & l. cætera §. hoc Senatusconsultum, ff. de leg. 1. vbi dicitur, q debitor reipublicæ non potest iniuncta ædibus separare, vt rudera vendat & Reipublicæ satisfaciat.

2 Secundo, † q non potuerit saltem sine consensu directi domini tollere, & diruere domum, esto q vasallus eam construxisset. probo per tex. in l. sed & si quis, in prin. & quod ibi decidit Bal. ff. de vsufru. vbi dicitur q vsufructuarius, & emphyteuta non possunt tollere ædificia, quæ ipsi construxerunt sine cõsen-
3 su domini. ergo nec eodem modo poterit vasallus † arguendo de emphyteuta ad vasallum, prout regulariter valet argumentum, fm Spec. ti. de feud. §. quoniam. versi. 4. in fi. & Bar. in l. iurisdictionem, §. si vt liberi, ff. de ope. lib. & ad hoc allego in terminis casum, in c. 1. § vasallus, in tit. hic finitur liber, sed hic consuet. Reg. incip. vbi dicitur, q etiam finito homagio non potest vasallus siue homo extirpare domum, nisi dominus patiatur, quia nollit soluere melioramenta, siue superficiem per vasallum constructam.

4 Circa secundum, † posito q potuerit diruere, an teneatur & ad laudemium pro ruderibus, & cæmentis, quæ separatim vendidit? & puto q sic, quia domum diruit in fraudem directi domini, ad quod facit, q Bal. decidit in rub. C. de iis, quæ in fraud. cred. col. 2. quæ tradunt Bal. & Ias. in l. non dubium, C. de legib. Cano. in cap. quanto, de prim. & voluit Spe. ti. de loc. §. nunc aliqua, vers. 19.

Circa tertium videtur, q permutantes rem seruam ratione directi dñij ipsorum Marchionum cum re serua ratione directi dñij alterius tertij non teneantur ad laudemium propter pactũ in transactionibus appositum, quo clare cauetur, q permutãtes rem seruam cum re serua non teneantur nisi ad vnum par caponum. pacta autem seruanda. Item a verbis inuestituræ non est recedendum, item cui conueniunt verba, &c.

Contrarium arbitror de iure, & ex mente, ac ex verbis pacti fore verius, & q ita sit, clarissime ostenditur ex plurib.

5 Primo, † in cõtractibus non subintelligitur persona extranea, l. ita stipulatus, §. Chrysogonus, ff. de verb. obl. verba ergo illa, de re serua ad rem seruam, debent intelligi de reb. seruis ipsorum dominorum transigentium, non de reb. extraneæ personæ.

Secundo, transactio cum vna persona facta super aliquib. re-
6 bus debet intelligi de rebus ipsorum transigentium, † quia in præiudicium aliorum non possunt transigere, l. si vnus, §. ante omnia, ff. de pact. Cum ergo transactio velit permutantes non teneri ad laudemium quãdo permutant res seruas cum seruis, de-
7 bet intelligi ipsorum dominorum transigentium, † quia quantum ad res, quæ seruiunt alijs, per permutationem debetur laudemium, secundum Ias. in l. si col. 18. C. de iu. emphyt. vnde cum possint in casu isto disponere, dicamus pactum intelligi in casu, in quo transigentes potuerunt pacisci, videlicet de reb. seruientib. dominis, & non alijs. item facit decis. Alex. & ibi D. Ias. in l. si fideiussor, ff. qui satisd. cogantur.

Laus Deo Opt. Max.

SVMMARIVM.

1 *Permutatio dicitur, cum pro annua pensione præstatur res immobilis, inter quam ipsa pensio connumeratur.*
2 *Annui reditus luendi inter immobilia computantur.*
3 *Pactum luendi non mutat rei substantiam, nullis tamen quibusdam coniecturis reddit contractum suspectum de vsura.*

RESPONSVM XXI.

1 Ere † permutat qui rem immobilem pro annua pensione præstat, l. fi. C. de rer. permutatio. & dicitur permutatio rei immobilis cum re immobili.
2 † & annui redditus inter immobilia computantur, l. iubemus, magna. & ibi Bar. & alij no. C. de sacrosan. eccle. & in Auth. de non alien. §. hæc igitur, & clemen. exiui §. cumque annui, de verb. signif. firmat Bald. in cap. 1. §. 1. de feu. cogna. & Ludouic. Roman. consi. 302. ego hunc contractum, & nemo discrepat. Cum igitur de permutationibus veris. & de reb. immobilibus factis de consuetudine in partibus istis nõ soluatur laudemium, nec de hac permutatione soluendũ puto.

Nec ad rem facit, quod debitor pensionis habeat facultatem luendi,

luendi, & extinguendi dictam annuam pensionem, quia non propterea sequitur, quod non dicatur vera permutatio, & quod
3 pensio nō computatur inter im mobilia: † nam propter pactum luendi non mutatur rei substantia, lege secunda, C. de pact. inter empto. & vendito. apposi. licet aliquando per tale pactum iunctis quibusdam coniecturis contractus reddatur de vsuraria prauitate suspectus, capitulo, ad nostram de emptione, & venditio. capitulo, illo vos, de pigno. Laus Deo Opti. Maxi.

SVMMARIVM.

1 *Præscribitur qualibet seruitus etiam discontinua, ac ius ab vniuersitate incidendo ligna in nemoribus priuatorum per possessionem tāti temporis, cuius initij non extat memoria in contrarium, ac etiam Principi reseruata, nec non subiectio alterius vniuersitatis quo ad solutionem onerum realium, & personalium.*

2 *Consuetudo incidendi lapides, & marmora in prædijs aliorum valet.*

3 *Ex possessione tanti temporis, cuius non extat memoria in contrarium, præsumitur qualibet titulus si allegetur, ac inuestitura decimarum ante concilium Lateranense.*

4 *Prouincia potest a Principe diuidi, non autem ab inferiori, & nu. 10.*

5 *Parochia an diuidi ab Episcopo possit. & nu. 11.*

6 *Disponere de re propria quilibet ad libitum potest.*

7 *Castri diuisio potest inter hæredes fieri.*

8 *Vasallus tenetur subditis, seruare omnia cōtenta in instrumento fidelitatis, licet non teneatur iurare, prout tenentur subditi, nec potest subditis reclamantibus alterare naturam feudi, nec eius antiquam formam mutare.*

9 *Feudum sine vniuersitate vasallus non potest in alium transferre contradicentibus subditis, nec illud separare, & si partem separatam pro se retineat.*

11 *Episcopus non potest sine magna causa ius vnius ecclesiæ alteri dare, nec etiam cum causa, vbi agitur de magno præiudicio, et vbi possit, non dicitur alienare.*

13 *Ecclesia vnica vniuersalis, cuius nomine omnia possidentur.*

14 *Qui vult vnum, censetur velle omnia ad illud necessaria.*

15 *Forum ratione delicti nanciscitur.*

16 *Princeps etiam supremus tenetur seruare contenta.*

17 *Feudo diuiso vbi onera regia sunt soluenda.*

19 *Possessorium remedium est commodius.*

20 *Spoliatus etiam quasi possessione iuris incorporalis est ante omnia restituendus.*

RESPONSVM XXII.

Qui veritas est, me dirigat in semitam veritatis.

Circa consultationem ꝓpositam plura sunt, super q̃bus Communitas de Brensio Brusini quærit.

Primū, an vigore possessionis tanti tēporis, cuius initij memoria non reperitur, iuncta transactione mihi exhibita, possit prætendere se habere ius abscindendi ligna, & arbores in nemoribus, & syluis cuiuscunque sint in toto territorio, & di
1 strictu de Brensio Brusini. respondeo, † quod ex possessione tanti temporis homines dicti loci prǽscripserunt ius, & facultatem incidendi, & rapien. ligna in nemoribus, & syluis priuatorum, nam ex cursu tanti temporis prǽscribitur etiam seruitus habens causam disconti nuam, l. hoc iure, §. ductus aquę, ff. de aq. quoti. & ęst quinimo tanto tempore præscribuntur etiam reseruata supremo Principi, cap. super quibusdam, §. pręterea, de verborum significat. & in terminis, quod ius boscandi, & lignificandi tanto temporis spatio præscribatur, determinat Alb. de Ros. in l. nam
2 satis, versi. quęrit Iacobus ff. quemad. ser. amitt. † nam etiam valet consuetudo incidendi lapides, & marmora in prædijs aliorū. l. venditor, §. si constat, ff. com. pręd. Possunt ergo homines dicti loci se fundare in cō suetudine. vel melius possunt se fundare, & ꝓtēdere sibi ius boscandi, & lignificandi competere titulo transactionis, vel alio titulo, & ad probandum talē titulum allegatū deducere possessionem tāti temporis, cuius initij memoria nō
3 reperitur: † nam ex possessione tanti temporis pręsumitur titulus, si allegetur, secundum Barto. in l. cum de in rem verso, ff. de vsu. Dominus Antonius, & Panormita. in capitulo, peruenit, de cens. Idem Panormita. in capitulo, cura, de iure patronat. Oldrad. consilio 396. Alexan. consilio sexto, libro primo, & alibi sępe, & ita in proprijs terminis, Bar. Veron. in tract. seru. rustico. sub rubrica de montibus, quæstione decima tertia, Rapha. Com. consilio 57. visis instrumentis, &c. columna finali, & in præiudiciū domini dicti loci pręrendentis homines dicti loci non posse boscare nec ligna rapere in suis nemoribus, & terra guasta, fundata est intentio ipsorum hominum nō solum ex titulo pręsumpto, sed etiam ex titulo vero transactionis exhibitæ, in qua tunc dominus loci promisit obseruare, & manutenere vsus, & consuetudines dictorum hominum: nam cum non constet de initio huius vsus, & consuetudinis incidendi ligna, [illegible] q agatur annis iam prope ducentesimis. quod facta fuit, ita in proposito dixit Panorm. in capitulo, causam, de pręscriptio. vbi vult, quod si laycus possederit decimas per tempus immemorabile, quod pręsumatur de illis inuestitus ante concilium Lateranense, etiam quod sint plusquam ducentum anni, quod concilium fuit celebratum. & licet Felyn. ibi columnā secunda, velit necessarium esse probare publicam famam, quod tempore trāsactionis esset talis vsus in viridi obseruantia, tamen communis sentētia est in contrarium, vt per Franciscum Balbum in tracta. præscriptio. in 3. quęstio. 7. quęstio. prin. 5. partis. & si petitorium in item proponatur, faciliter etiam communitas poterit articulare de tali fama, & de alijs necessarijs ad probandum vsum, quæ plura sunt, & hic non prosequor, quia a me modus articulandi, & probandi non postulatur.

Secundo quæritur, an dominus dicti loci possit separare terram de Tosis a districtu, & iurisdictione loci di Viensio? & prima facie videtur, quod sic per tex. in l. si eadem, ff. de offic. asseff.
4 † vbi per superiorem vna prouincia diuisa fuit in duas. Item † Epi
5 scopus potest diuidere vnam parochiam in duas, c. ad audientiā, & ibi glo. de eccl. ędif. Nam cum dominus loci sit dominus ter
6 ritorij, videtur posse de eo disponere pro libito volūtatis, † cum naturali æquitati nihil magis conueniat, quam ratam habere voluntatem domini volentis de re propria disponere, §. per traditionem, Instit. de rer. diuis. ideo dicit Bal. in l. j. C. fin. reg. quod in propria iurisdictione potest Papa mutare fines territorij pro suo
7 arbitrio, bene facit, † quia inter hæredes potest fieri diuisio Castri eis inuitis, vt per D. Alex. consi. 25. lib. 5.

Sed ijs, & similib. non attentis contrariam sententiam & iuri, & rationi magis arbitror conuenire infrascriptis rationibus.

8 Primo, † quia vasallus tenetur subditis obseruare omnia contenta in sacramento fidelitatis, licet non teneatur iure, prout tenētur subditi, c. 1. §. fi. de for. fid. īter cætera tenetur procurare vtilitatem subditorum, vt ibi, & in cap. de forma. 22. q. 5. ergo in ꝓiudicium subditorum non poterit diuidere districtum, & iurisdictionem eis inuitis.

Secundo, quia non potest vasallus subditis reclamantib. alterare naturam feudi, vt no. in c. 1. de eo, qui fin. fec. agn. nec mutare formam antiquitus constitutam, l. quidam decedens, in princ. ff. de administra. tut. & per Bal. cōs. 3 7. pudie consului, lib. j. & per Iac. Alua. consi. suo incipiente, in causa & quæstione, & est primum in ordine post tractatum de feu.

9 Tertio, † quia non potest vasallus contradicentibus subditis transferre partem feudi in alium, licet totum & cum vniuersitate iuris bene possit, secundum Bal. in capit. j. § præterea ducatus, colum. 3. de prohi. feu. alien. per Fede. ergo nec separare poterit, quamuis velit partem saparatam sibi retinere, & eadem est ratio pręiudicij, ergo idem ius, l. a Titio, ff. de verb. oblig.

10 Quarto, † inferior a principe non potest facere de vna iurisdictione duas etiam volentib. subditis sine licentia superioris, secūdum Bar. in l. 1. per illum tex. C. de metrop. Beri. li. 11. ergo multo minus poterit subditis reclamantib.

11 Quinto, † quia nō potest Episcopus diuidere vnam parochiā in duas in præiudicium Ecclesiæ matricis, nisi subsistēte magna causa, & de consensu capituli, vt per glo. & ibi Panor. & alij in d.
12 cap. ad audientiam, & in c. j. 10. distinctione. † Neque potest ius vnius Ecclesiæ dare alteri nisi ex magna causa, vt notatur in cap. constitutus, de relig. dom. & in cap. j. de reb. eccle non alienā. & per Card. consi. 9. quidam sindicus. Imo non potest etiam cum causa dare ius vnius ecclesiæ alteri cum magno præiudicio alterius, secundum glo. in c. ecclesiæ, 15. quæst. j. quam ita intellexit & declarat D. Præpositus, in d. c. 1. 10. distin. & si Episcopus non potest separare parochiam, & dare ius vnius ecclesiæ alteri, quātominus poterit feudatarius separare districtum in grande subditorum detrimentum? Nam Episcopus separando vel transferendo ius vnius ecclesiæ in alteram non dicitur propriæ aliena
13 re, nec separare, cum † vnica sit Ecclesia vniuersalis, cuius nomine omnia possidentur, secundum Panor. & Imo. in c. possessiones, de reb. eccle. non alien. glo. in clem. 1. co. tit. Hostien. in cap. nouit, de ijs, quæ fi. a prælato.

Sexto, & si alias dn̄s dicti loci potuisset separare districtum, at tamē stantib. conuentionib. & transactionib. inter ipsum, & subditos, tūc non posset, quia promisit cū iuramēto nunquā dictos homines trahere extra districtum loci de Viensio occasione alicuius delicti cōmittendi in ipso districtu, vnde in necessariū antecedēs promisisse censetur ipsum districtum nō separare a iurisdi
14 ctione dicti loci, † quia qui vult vnū, vr̄ velle omnia, sine quib. illud stare nō potest, l. illud, ff. de acq. hæred. l. ad rem mobilem, ff. de procur. c. pterea, de offi. deleg. si n. auferatur districtus & territoriū ipsis hominib. necessario eis auferetur bn̄ficium pacti & conuentionis, qa si postea delinquāt in districtu separato, & diuiso a
15 territorio de Viensio, † ratione delicti ibidem cōmissi poterunt

ibidem

ibidem conueniri, l. 1. & per totum, C. vbi de crim. agi oportet. nec poterunt homines vti beneficio pacti, quod locum habet eo tantum casu quo in territorio loci de Viensio delinquere cõtingat. ad contraria aliter nõ respondeo, quia ex præmissis resultat clara responsio. Nam loquuntur in supremo Principe, & vbi subest causa separandi, & vbi nulla conuentio proponitur inter
16 Principem, & subditos. † Nam Princeps quantumcũque supremus tenetur conuenta seruare, c. 1. de proba.

Tertio quæritur, posito quod dominus loci potuerit separare terram de Tosis a districtu dicti loci de Viensio quantum ad iu-
17 risdictionem, † an saltem homines ibidem habitantes tenebuntur contribuere in taleis, & subsidijs regijs impositis communitati de Viensio super prædijs etiam existentibus in terra de Tosis, ad quas taleas possessores dictorum prædiorum hactenus, & à tẽpore, cuius initij non extat memoria hominis, cõsueuerunt contribuere? ad quod etiam respondetur, quod neque vasallus seu feudatarius potuit homines de Tosis eximere à contributione onerum per rationes, & fundamenta, de quibus in præcedenti dubio, & quia inferior à Principe in præiudicium tertij nihil potest disponere super oneribus, maximè quæ superiori suo debentur, l. vacuatis. C. de decur. lib. 10. vbi Bart. & alij, & plenè no. per Panor. in capitulo, peruenit, de immun. eccl. & in c. accedentes, de præscrip. Neque dicti homines de Tosis potuerunt interuertere quasi possessionem subiectionis contribuendi quo ad onera cum hominibus castri de Viensio, vt in terminis consuluit Bal. consi. 135. inter castrum Romanorum, lib. 5. vbi conclu-
18 dit, † quod ex cursu tanti temporis, cuius initij memoria non habetur, potest vna vniuersitas præscribere subiectionem alterius quo ad contributionem onerum realium, & personaliũ per tex. in d. c. super quibusdam §. præterea, & per tex. in l. fina. ff. de aqua pluuia arcen.

Quarto quæritur de modo agendi contra homines habitantes in terra de Tosis recusantes subire onera simul cum hominibus de Viensio. breuiter is, qui destinauit aliquid petere, animaduertere debet, an aliquo remedio possessorio possit experi-
19 ri, † quia longè commodius est aduersarium ad onera petitionis compellere, l. is qui, ff. de rei vendica. considero tamen quod homines de Tosis recusando contribuere, prout solebant, dicũtur spoliare vniuersitatem de Viensio sua quasi possessione exigendi collectas, & taleas ab ipsis de Tosis seu à possidentib. prædia in terra de Tosis, vt est tex. in capitulo, querelam, de electio.
20 † spoliatis autem quasi possessione alicuius iuris incorporalis ẽt competit remedium canonis reintegranda, tertia, quæstione prima, vt probatur ibi in sui generalitate, & est tex. in capitulo, accedens, vt lite non contesta. & in capitulo, cum ecclesia Sutrina, & ibi dixi, columna vigesimasecunda, post Panormit. de causa pos. & propriet. & ita firmat Socy. & concludit in l. rem quæ nobis, quæstione quinta, ff. de acquir. possessio. & latius consuluit Dec. consilio 1. 5. in causa R. vbi concludit indistinctè agi posse remedio canonis reintegranda, vt spoliatus reponatur in statum, in quo erat antequam aduersarius denegando agentem pristino statu spoliasset, & probatur in d. cap. querelam, & in capitulo sicut, & ibi no. Panormita. in primo not. de re iudic. & dicit Innocen. in capitulo, suborta, eodem titulo, quod si subditi denegant obedientiam præstare domino, quod sibi competet remedium dicti canonis reintegranda. ergo etiam si subditis denegatur solita contributio onerum. sibi dabitur remedium possessorium, & ita concludit etiam Bar. in l. 3. §. vnde vi, ff. de vi, & vi armata. Possem ad istud propositum infinita deducere, quę omitto, quia istud clarissimum est apud intelligentes.

Laus Deo Optimo Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Clausula, pro se, hæredibus, & successoribus vtriusque sexus, intelligitur in feudi materia de descendentibus tantum, nisi adsit quibuscunque, quia tunc etiam extranei comprehenduntur. & nu. 8.*
2 *Verba indeterminata adaptantur ad naturam feudi.*
3 *Feudi natura est, ne in eo extranei succedant, minus & fœminæ per quæuis verba indeterminata.*
4 *Verba aliquid debent operari.*
5 *Geminatio aliquid importare debet.*
6 *Verba generalia legis debent restringi ad habilia, vt euitetur iurium correctio. contractus vero verba capiuntur, prout sonant. & nu. 10. 11.*
7 *Feudi non sunt legitimati habiles. & nu. 13.*
9 *Feudum concessum cum clausula, & quibus dederit, vel pro successoribus quibuscunque, vendi potest.*
Dictio quibuscunque, quid operetur.
12 *Inuestitura primæ per secundam non derogatur, cum prima in feudis Principum consideretur, quando secunda fit alij personæ: secus si in eiusdem personam facta reperiatur & nu. 17.*
14 *Pacta nouissima sunt seruanda, & vltimæ conuentiones præualent.*
15 *Clausula, Cassans, & irritans, subintelligitur in contractibus.*
... nuesit recusare vasallus, seu feudatarius primo loco inuestitus in

præiudicium filiorum ac consentiente domino penitus alienare poterit: secus, si sit feudum paternum.
19 *Feudum concessum pro se, & hæredibus quibuscunque, hæreditarium simpliciter dicitur, aliàs dicitur secundum quid, vbi non adest verbum quibuscunque & nu. 1 . & 24.*
20 *Hæres hæredis mei dicitur meus hæres.*
21 *Feudum paternum alienari non potest in præiudicium descendentium etiam domino consentiente.*
23 *Feuda quo ad ius successionis, & facultatem alienandi directa sunt hodie ad instar patrimoniorum.*
25 *Clausula & successoribus quibuscunque. æquiparatur clausulę & quibus dederit, quæ facit feudum alienabile tam per contractum, quam per vltimam voluntatem.*
26 *Feudum hæreditarium potest vni filiorum prælegari, sicut quælibet alia res hæreditaria.*
27 *Prælegatum transit ad hæredes legatarij, quibus censetur factum.*
28 *Feudo concesso pro se & descendentibus, videtur vocatus proximior vltimi decedentis.*
29 *Hæres tenetur approbare factum defuncti: fallit, quando esset hæres cum beneficio legis & inuentarij, alienatis feudum concessum pro se, & descendentibus tantum. nu. 40. & 41.*
30 *Testamentum nutu factum inter liberos, an valeat, remissiuè, & quid si adsit clausula codicillaris*
31 *Fideicommissum vniuersale nutu factum valet.*
32 *Prælegata, quando non comprehendantur in fideicommisso vniuersali.*
33 *Ius plenum habens, quid importet.*
34 *Alienare potest, qui habet facultatem liberè disponendi, vel faciendi ea omnia, quæ potest dominus.*
35 *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptuatis.*
36 *Renunciatio non comprehendit ius, quod renuncians ignorat.*
37 *Hæres ab intestato successurus præsumitur ignorare contenta in testamento: secus si sit extraneus, vel foret testamentum nuncupatiuum domi coram omnibus factum & 39.*
38 *Coniunctus, & familiaris, præsumuntur scire facta coniuncti, & familiaris.*
41 *Inuentarij, & l. beneficium conseruat, quæ habet hæres ex persona propria.*

RESPONSVM IX.

Qui veritas est, mihi viam pandat veritatis.

IN causa feudali Baroniç de Crimaldo vertente inter Antonium de Varci dominum de Maruchana actorem & M. D. Carolum de Vesto reum, plura dubia proponuntur, sed vnum tantum præcipuum est. pro cuius resolutione duo prima dubia, quæ ex ordine proponuntur, prius discutienda venimnt.

Circa primum dubium tria sunt examinanda. Primum vidẽdum, an virtute primæ infeudationis propter illam clausulam, etiam suis hæredibus & successoribus vtriusque sexus tam natis & in antea nascituris, comprehendantur tantum descendentes vtriusque, an etiam extranei.

Secundo si extranei non includuntur in prima, an saltem includantur in secunda propter illam clausulam, & suis hæredibus, & successoribus quibuscunque vtriusque sexus tam natis, & in antea nascituris.

Tertio posito, quod extranei includerentur in secunda, an per secundam infeudationem potuerit alterari prima in præiudicium liberorum descendentium, quibus acquisitum ius erat virtute primæ.

1 Ad primum respondeo, † quod illa verba, pro se & hæredibus, secundum naturam feudi de descendentibus tantum intelliguntur, cap. 1. §. pen. de leg. Corra. cap. 1. §. & si clientulus, de alien. feud. & ita concludunt Barto. & alij in l. Gallus, §. etiam, ff. de libe. & posthu. Panormit. & Mod. in cap. in præsentia, de proba. vbi alleg. infinita iura, & authoritates, quas non expedit hic transportare. & vltra ibi adducta idem consuluit Corne. consilio 16. apperta fronte, columna secunda, libro primo, Dec. consilio 185. in causa istorum nobilium. & ratio est, † quia verba inde-
2 terminata ad naturam feudi debent adaptari. † Natura tantum
3 feudi est, quod extranei non succedant in feudo, capit. primo, de success. feud. & nisi in prima infeudatione essent specificatæ fœminæ per illa verba indeterminata, pro se & hæredibus, non censerentur vocatæ fœminæ, quia secundum naturam feudi non succedunt, vt est tex. in d. c. 1. §. pen. de lege Corra. & ab ista sententia nemo discrepat. sed aliqualis hic suboritur difficultas, quia
4 in prima infeudatione non † simpliciter dicitur, suis hæredib. sed additum fuit, & successoribus. & illud verbum debet aliquid operari, l. si quando, de leg. 1. cap. si Papa, de priuileg. lib. 6. & sic videtur, quod debeat intelligi de successoribus extraneis, vt in proposito consuluit Socyn. consilio 166. in causa, quæ vertitur,

Ress. D. Ioan. Fran. Rip. Vol. L.

5 tur, columna 14 versic. secundum autem. facit, † quia geminatio debet aliquid plus importare, l. Balista, ff. ad Treb. sed adhuc concederem, quod in prima infeudatione non censentur vocati extranei hæredes, quia ratio supra allegata, quod verba indefinita debent intelligi, vt determinantur à natura feudi, militat etiã quod feudum fuerit concessum hæredibus, & successoribus, quia debet intelligi de hæredibus, & successoribus habilibus secundum naturam feudi & reperio tenere Dec. consilio 171. in causa venerabilium monialium, vbi in specie damnat opinionem Socyn. dicendo quod sæpe consulebat contra rationem, & contra Socyn. in hoc puncto tenent communiter Docto. in l. quod dicitur, ff. de verborum obligat. vbi respondent ad fundamentum Socy. quod verbum Successoribus, non erit frustratorium, quia verbum, hæredibus, debet intelligi de hæredibus de iure ciuili, & verbum, successoribus, verificabitur in succedentibus de iure prætorio. & sequitur Cur. consi. pen. col. 4. Do. Alex. & Ias. in l. quædam, §. nihil interest, ff. de eden. & hæc sufficiant quo ad primum.

Circa secundum videretur eadem ratione dicendum, quod
6 in secunda infeudatione non sint inclusi hæredes extranei, † quia verba generalia debent restringi ad habilia, l. prima. C. de sacrosanc. eccles. l. vt gradatim, §. & si lege, ff. de mun. & honor. ergo dato, quod feudum sit concessum Dom. Ioanni Rossæ, & hæredibus, ac successoribus quibuscunque, tamen debet intelligi de quibuscunque habilibus ad succedendum, secundum naturam feudi, & quod non comprehendantur extranei, etiam si sit dictum quibuscunque, tenet Bal. in ca. primo. §. donare, colum. secunda, qualiter olim feu. po. alien. & hanc sententiam sequitur Aret. & Socy. in l. Gallus, §. etiam, ff. de libe. & posthum. quia vbi dictio vniuersalis, vt est illa dictio quibuscunque, potest aliquid aliud operari, non operatur, quod persona inhabilis dicatur habilitata, l. 2. §. quod ait prætor, & ibi Barto. ff. qui satisda. cogan. sed potest secundum cum hæc dictio, quibuscunque, operari, quod feudum transeat in descendentes ex fideicommisso, in quos aliàs non transierat, iuxta no. in l. si patroni, ff. ad Trebel. vel potest intelligi de descendentibus institutis in re certa, de quibus debitatur, an comprehendantur sub illis verbis, hæredibus
7 & successoribus. vel potest intelligi † de descendentibus legitimatis, qui aliàs non sunt habiles successores, cap. primo, § naturales, si de feu. fue. contr. int. dom. & agn. vas. & hanc eandem opinionem sequitur Corn. in d. consi. 16. Dec. in d. consi. 185. & in c. in præsentia, col. 21. de probat. & D. Alex. consi. 10. colum. 5. versicu. 8. lib. 2. Barba. consil. 13. colum. 11. lib. 1. & in rub. de feud. colum. 1.

8 Prædictis non obstantibus teneo, † quod in secunda inuestitura, & concessione propter verbum, quibuscunque, comprehenduntur extranei hæredes, & omnes alij, qui secundum naturam feudi aliàs succedere non possunt. Nam propter illud verbum vniuersale, quibuscunque, alterata est natura feudi, & vltra vim verbi vniuersalis, quod omnia includit, l. à procuratore, C. manda. cap. Romanorum, 19. distinc. cap. solitæ, de maioritate & obedien. videtur casus iste decisus in cap. primo. de feu non habe. propr. nat feu. & si dicatur, quod ille textus loquitur, quando feudum fuit concessum cum clausula, sibi, eiusque hæredibus, & quibus dederit, quo casu etiam feudum vendi & distrahi potest, vt ibi dicitur propter verbum, quibus dederit. Respondeo,
9 † quod tantum important illa verba, & successoribus quibuscunque, quantum important illa verba, quibus dederit, cum etiam emptor dicatur successor, dicto §. nihil interest. Nam si ista verba, quibus dederit, quæ simplicia sunt, & indeterminatiuè prolata, de extraneis intelliguntur, à fortiori idem dicendum est de istis verbis, & successoribus quibuscunque, quæ sunt magis vniuersalia. & quod ista verba, & successoribus quibuscunque, includant extraneos hæredes, est tex. in l. prima. §. permittitur, ff. de aqua quotid. & æsti. ibi, neque ad hæredem, vel qualemcunque successorem transit. & ita reperio tenere Doctor. magis cõcorditer, vt in primis ita tenet Bal. in l. prima, in 14. quæstio. ff de rerum diuisio. & in cap. imperialem, in princip. colum. 4. versic. quid si concessum, de prohib. feud. alien. per Federic. & in cap. in præsentia, de probatio. vbi dicit idem, si feudum esset concessum sibi, & omnibus hæredibus, per tex. in dicto cap. primo, de feu. idem tenent Ludo. Roma. & Alexand in l. etiam, ff. sol. matrimo. Alexan. in l. Gallus, §. etiam si parente, ff. de libe. & posth. Alexan. & d. Ias. in d. l. quædam, §. nihil interest Alex. in l. quod dicitur, in vlt. car. ff. de verborum obliga. & in d. l. si patrem, col. pen. ff. ad Trebel. d. Ias. in l. a, §. prætor ait, ff. qui satisda. cogan. & in l. 2. in 14. quæstio. extra glo. C. de iure emphyt. & in præl. feud. colum. 15. d. And. Barba. in l. cum acutissimi, car. 70. C. de fideicom. Fely. in d. c. in præsentia, colum. 11. & in c. quia G. col. 14. de iud Georg. Natta in c. quamuis, colum. 86. de pact. lib. 6. Pan. consi. 1. vitam, in tertio dubio, lib. 2. Soc. consi. 19. pro decisione, colum. 2. lib. 1. & Cur. iunior in consilijs impressis post tractatum feudorum, consi. 2. colum. 2. & sequenti, & consi. 4. col. 2. & sequenti. ex quibus apparet, quod ista est communis opinio, eamque communem esse attestatur Cur. in tract. feu. in vlt. q. 2. partis, quam puto verissimam, quia contraria supra adducta non
10 vrgent. nam illud, † quod dicitur, verba generalia, & vniuersalia recipiunt restrictionem de habilitate, procedit in verbis legis, vt
11 euitetur iurium contrarietas. † sed verba contrahentium sunt intelligenda, prout sonant, secundum Bal. in l. fina. in prima cola. C. sententiam rescinden. ver. reliquis. & hanc distinctionem facit Bart. in l. 1. in §. nunciatio, ff. de no. ope. nunc & ibi in specie d. Ias. & ita respondent Doct. in locis præallegatis, maximè d. Ias. in prælud. feud colum. 15. & Cur. in d. consi. primo. nam à tenore, vi, & verbis inuestituræ non est recedendum, quia tenor dat legem contractuum. cap. 1. de duobus fratribus à capit. inuestit. quem ibi no. Bal. & c. 1. de extraordin. cog. ibi, sermonem inuestituræ, nec non vim verborũ, & sensum contrahentium intuentes. quem tex. allegat Bal. in prælud. feud. in 4. diuisio. vbi inquit, semper recurrendum esse ad tenorem inuestituræ, quia vim cõtractus ostendit. & dixit Ludo Roma consil. 11. in fi. tenorem inuestituræ seruandum esse, etiam si repugnet naturæ feudali, quia tenor inuestituræ derogat omni feudorum iuri. & plura ad istud propositum refert Cur. senior consi. 49. memoriæ recolendæ, colum. 7. & sequen. & consi. 50. colum. 11. & sequen. Nõ
12 etiam obstat, dum supra dicebatur, † quod dictio, quibuscunque, potest operari tres effectus, absque eo quod intelligatur de extraneis successoribus: quia respondetur, quod quantũ ad duos primos effectus, Aret. & Socy. malè dicunt. nam quando feudum conceditur accipienti pro se, & hæredibus, vt in casu nostro, tale feudum transit in descendentes fideicommissarios, & etiam institutos in re certa, etiam quod non sit adiecta vniuersalis dictio, quibuscunque.

Primum scilicet. quod transeat in fideicommissarios descendentes, tenet Ioan. And. in additionibus Spec. tit. de loca. in additio. incipien. quæstio non est dubia. Paulus & Alexand. in l. si patroni, ff. ad Trebel. vbi alias authoritates allegat. & ita consuluit Alexand. consil. 19. super eo, colum. secunda, lib. 5. secundum, quod etiam transeat in descendentem institutum in re certa, si sibi fuerit feudum relictum, tenet Curt. in allegato tractatu feud. in 4. parte, car. 14. post Bart. in l. vt iurisiuran. §. si liberi, ff. de ope. libe. & in consilio 51. dominus Amatus &c. Alexan. consil. 128. columna fin. libro primo. Quo vero ad tertium effectum, quod dictio quibuscunque, operetur, quod transeat in descendentes
13 legitimatos per Stephanum, respõdeo dupliciter. Primo, † quod illud non videtur verum, quia naturales legitimati nunquam intelliguntur ad feuda vocari, nisi hoc sit expressè, & specialiter dictum, vt notatur in cap. naturales, si de feud. fuer. controu. nam cum ex defectu personæ ipsorũ sint inhabiles, necesse est, quod defectus exprimatur, vt specialiter tollatur, secundum Alua. vel dato quod isto casu propter dictionem, quibuscunque, descendentes legitimati vocarentur, hoc ideo esset, quia essent habilitati per illam dictionem, quibuscunque. sed tunc respondeo, quod si illa vniuersalis dictio habilitat descendẽtes inhabiles, pari modo debet habilitare extraneos. nam ego concedo, quod si potest aliud operari, quam habilitationem inhabilium, quod nunquam importat habilitationem neque despẽsationem: sed postquam tu dicis, quod importat habilitationem, est necesse fateri, quod vniuersalem habilitationem inducat, cum ea sit natura dictionis vniuersalis, l. 1. C. de summa Trinit. & fide catho. suadetur per tex. in d. cap. primo. de feu. non haben. prop. na. feu. vbi per hæc verba, Quibus dederis, habilitantur ita extranei, sicut descendentes aliàs inhabiles.

Circa primum articulum, an standum sit primæ, an secundæ
14 inuestituræ. respondetur standum esse primæ, † quia in feudis principium consideratur, & primæ inuestituræ non derogatur per posteriores. ita signanter dicit Bald. consil. 215. proponitur, quod inuestituræ, libro secundo, secundum nouam impressionem, & dixit Bal. in l. 1. colum. penul. C. quan. non pet. par. quod in præiudicium tertij non potest mutari forma antiquæ inuestituræ. non enim mirandum est quo tramite feudum descendat, sed quod sit principium. c. 1. & ibi no. Bal. de eo qui sibi, & hære. suis, & ad istud propositum plura allegat Dec. consi. 193. diligenter considerans, col. 2.

Sed his & similibus non obstantibus, in casu occurrenti, puto
15 to standum esse secundæ inuestituræ, † quia pacta nouissima seruanda sunt, l. pacta nouissima. C. de pact. & propterea dicimus,
16 ꝙ in contractibus subintelligatur † clausula, cassans & irritans omnes præcedentes, licet non apponatur, quia vltimæ conuentiones præualent, c. 1. & ibi no. Bal. de transac. Nec obstant con-
17 traria s. allegata, quia nihil faciunt in proposito, † quia loquũtur, quando prima inuestitura facta fuit vni, pro se, & descendentib. Secunda vero fuit renouata & alterata in personam alterius. isto casu successor proximior non potest alterare primam inuestituram, & præiudicare descendentibus, quibus acquisitum fuerat ius ex prouidentia primi. Secus autẽ quando plures inuestituræ

factæ

factæ reperiuntur in personam eiusdem, vt in casu nostro, tūc enim vltima præualet, d. l. pacta nouissima. & ratio diuersitatis patet ad oculum, quia in feudo nouo, quot habet originem in personam primi inuestiti, capit. 1. quod testes sunt necess. ad pro-
18 ban. nou. inuestit. † vasallus primo loco inuestitus potest cum consensu domini alienare feudum, vel refutare in præiudicium filiorum, secundum And. de Iser & Iac. Alua. in cap. 1. de alien. feu. & Cur. in d. tractatu de feudo, carta 44. colum. 3. & Cur. consi. 83. Deus prius, colum. prima, Alexand. consi. 28. in causa, lib. 5. Si modo in feudo nouo primus inuestitus potest refutare feudum, & consentiente domino penitus alienare in præiudicium descendentium, nihil est, quod proponi possit, qui etiam non possit suscipere a domino secundam inuestituram aduersam, & penitus contrariam primæ. & ideo Bal. d. consilio 115. dicebat patrem non posse suscipiendo secundam inuestituram præiudicare filijs in feudo, quod habent à genitore: secus in feudo acquisito ab ipso patre. Quod enim acquisiuit ipse pater, dicit posse pro libito alienare, maximè quando illud acquisitum pro se, & hæredibus, vt in casu isto, l. qua ratione, §. hoc quoque, ff. de acquiren. rerum domi. concludendo restat, quod d. Ioan. Rossa primus vasallus potuerit suscipere secundam inuestituram, & alterare primam. attendendus ergo est tenor, & effectus secundæ infeudationis.

Capio secundum principale dubium, in quo quæritur, an feudum istius baroniæ dicatur hæreditarium. in isto dubio verissimè procedendo, respondeo, quod si inspiciamus tenorem primæ infeudationis, est hæreditarium secundum quid, non simpliciter: si vero inspiciamus tenorem secundæ infeudationis, di-
19 co quod est hæreditarium simpliciter. † Feudum enim concessum pro se & hæredibus, dicitur hæreditarium secundum And. de Iser. in capit. primo. §. hoc quoque, colum. secunda, de succes. feu. & in cap. primo. in princip. an agna. vel fil. & in cap. primo, qui succes. te. & in cap. 1. de alien. feu. pater. Alexan. consi. 19. & consi. 26. ponderatis ijs, lib. 5. vbi Alexan. consuluit feudum concessum alicui simpliciter, non facta mentione hæredum vel filiorum, vel concessum pro se & suis, in dubio censeri concessum pro se & hæredib. & sic dici debet feudum hæreditarium. Quod ego intelligo esse hæreditarium secundum quid, quia nō transit ad hæredes simpliciter, sed ita demum si sint de descendentibus, vt dixi in primo articulo primi dubij. Sed quando feudum concessum fuit alicui pro se & hæredibus, & successoribus quibuscunque, tunc dicitur simpliciter hæreditarium, quia transit ad quoscunque hæredes etiam extraneos, vt supra dixi, & fuit de mente Bal. in l. cum virum, colum. fina. C. de fideicom. & expreisè Dec. consi. 185. col. 3. & ista est ipsa veritas. Si ergo inspiciamus tenorem secundæ infeudationis, quem tenemur sequi, vt supra probaui, concludendum erit, quod istud feudum sit hæreditarium simpliciter.

Circa tertium dubium, quod est præcipuum, an domino Antonio actori competat ius reuocandi dictam baroniam a domino Carolo possessore, duo sunt examinanda. Primo, an sibi cōpetat ius virtute infeudationis. Secūdo, an virtute substitutionis fideicommissariæ, de qua in themate.

Circa primum articulum, prima consideratione videretur dicendum d. Antonium recte agere, quia ipse est hæres dicti Renati filij, & hæredis dicti domini Ioannis Rossæ, & hæres hære-
20 dis mei dicitur hæres meus, l. fina. C. de hæred. instituen. Item est ex liberis descendentibus dicti domini Ioannis Rossæ & consequenter ex persona propria, vt ex prouisione concedentis sibi competit ius reuocandi alienationem feudi. † est enim vera cō-
21 clusio, quod vasallus non potest feudum paternum, vt est huiusmodi, alienare in præiudicium descendentium, quibus ius fuit acquisitum ex prouidentia concedentis etiam interueniente cōsensu domini. ca. primo. de alien. feu. pater. c. primo. §. & si clientulus, vbi Bal. & alij, de alien. feu. & si ex persona propria sibi ius nō competit, saltem ex persona d. Renati fratris domini Gaspardi, & filij ac hæredis dicti domini Ioannis Rossæ primi vasalli, cum d. Renato fratri, & hæredi domini Ioannis ius recuperandi dictam Baroniam alienatam, tam ex prouidentia concedentis, quam ex substitutione fideicommissaria facta per d. Ioannem, absque dubio competere videtur. Nam si dicamus standum esse primæ infeudationi, per quam soli descendentes hæredes dicti domini Ioannis vocati sunt, tunc ex prouidentia concedentis d. Renato illico post alienationem acquisitum fuit ius recuperandi dictam baroniam alienatam in eius præiudicium, capitu. vnico, §. tuus, si de feu. fue. contro. inter dom. & agn. Si vero dixerimus standum esse secundæ infeudationi, tunc oportet fateri feudum istud esse simpliciter hæreditarium quo casu absque dubio transit in fideicommissarium, vt concludunt Pau. Alexand. & Moder. in l. si patroni, ff. ad Treb. Alex. in dictis consilijs 19. & 26. ergo virtute fideicommissi, cuius conditio veri- fuit, quia mortuus est Gaspardus sine liberis, dicto Renato commissum ius ad dictam baroniam transmissum in dictum Antonium hæredem ipsius Renati, l. si in personam, C. de fideicom. l. si post, ff. quando dies leg. ced. l. 1. § cum igitur, C. de cad. tollen. cum simil.

Sed præmissis non obstantibus, credo quod dicto domino Antonio nullum ius competat in dicta baronia, non quidem ratione infeudationis ex persona propria, vt ex prouidētia concedentis, quia vt supra conclusum fuit, istud feudum est hæreditarium transferrique potuit, & potest in hæredes extraneos ergo ex prouidentia concedentis non potest dici acquisitū dicto An-
22 tonio, quamuis sit de descendentibus. † Dicitur enim feudum debitum descendentibus, quando fuit concessum solum pro se & liberis: secus si sit acquisitum pro se & hæredib. secundū And. de Iser. in d. c. 1. de alien. feu. pater. & in d. §. hoc quoque, & declarat Alex. in d. consi. 6. col. 2. lib. 5.

23 Præterea, & tertio † hodie quo ad ius successionis, & quo ad ius & facultatem alienandi, feuda redacta sunt ad instar patrimonialium, quæ consuetudo valet, nec probanda est postquam plures Doct. famosi de ea attestantur. ita dixit d. Guido Papæ, consi. 18 super casu, versi. sed cum hodie. Allegat Ioan. Fab. & Bal. ita dixisse. Nō potest ergo d. Antonius retractare alienationem sub prætextu, quod ipse ex prouidentia concedentis habeat ius in dicta baronia. Sed si quod ius sibi competeret, id totum sibi competeret ex prouisione domini Ioannis aui materni, qui acquisiuit istam baroniam pro se, & hęredibus. Vnde ex tribus demonstrabo, quod sibi etiam ex prouisione aui nullum ius competit, dato quod sit illi hæres ex persona d. Renati Primo, quia ex tenore secundę infeudationis, quæ obseruanda est, vt supra probatum est, feudum huius baroniæ alienari potuit, & transferri in quemlibet, tam titulo particulari, quam vniuersali, cum fuit acquisitum pro se, & hæredibus, & successoribus quibuscunque.
24 † quo casu etiam dicitur acquisitum pro singularibus successorib. & concludunt Scribentes, quos allegaui supra in primo articulo primi dubij, & in specie Fely. in cap. quia, colum. penulti. de iudi. nam secundum Cur. consilio quarto, colum. 3. post tra-
25 ctatum de feud. † hæc clausula, etiam successoribus quibuscunque, æquipollet huic clausulæ, & quibus dederit, secūdum communem sententiam Doct. hæc clausula, & quibus dederit, operatur quod vasallus possit feudum alienare, tam per viam contractus, quam per viam vltimæ voluntatis, cap. primo. de feu. non hab. propr. nat. feu. vbi Bal. Iac. Alua. Cardi. & alij communiter ita concludunt, quos sequitur idem Cur. in suo tracta. de feu. in 4. parte, car. 49. ergo idem dicendum, quando in infeudatione est apposita clausula, & successoribus quibuscunque, &c. sed dato sine veritatis præiudicio, quod istud feudum alienari non potuisset: tamen adhuc videndum est non competere dicto Antonio ius retractādi alienationem, quia ipse non est ex hæredibus, ad quos spectaret ius reuocandi. sic ostenditur d. Ioannes Rossa, primus vasallus absque dubio potuit prælegare hanc baroniam Gaspardo eius filio primogenito, prout prælegauit, quia feudū
26 est hæreditarium, & † sicut vna res hæreditaria potest vni filiorum prælegari, ita feudum hæreditarium, secundum Alexand. consilio 15. in causa & lite, colum. fina. lib. 5. Pau. de Cast. consi. 161. in causa, quam Mag. & in feudo hæreditario ista est communis opinio, vt per Cur. in tracta. in 4. parte, car. 44. Hoc sic præsupposito, quod potuerit prælegare, dico quod clausula illa, pro se & hæredibus, ac successorib. necessario intelligenda est de hæ-
27 redibus vltimi vasalli decedentis, † quia prælegatum ad hæredes legatarij transit, & hæredibus legatarij factum censetur, nisi a testatore aliter dispositum reperiatur, l. si post, & per totum, quando dies leg. ced. in l. 1. §. cum igitur, C. de cad. toll. † Nam si feu-
28 dum sit concessum pro se, & descendentibus, semper vocatus videtur proximior vltimi decedentis. c. 1. de nat. feu. c. 1. de succ. feu. per quem ita consuluit Socy. consi. 86. visis testamento &c. colum. fin. lib. , idem ergo dicamus, si concessum sit pro se, & hæredibus ac successoribus, vt hæres vlt. decedentis vocatus intelligatur, & ex ijs cōstat quod si quæ actio ad dictam baroniam contra Magnificum d. Carolum competeret, illa cōpeteret hæredibus Gaspardi vltimi possessoris dictæ baroniæ, quos d. Carolus expellere poterit exceptione, excipiendo, † quod ipsi tenētur
29 approbare factum eius cuius sunt hæredes, l. cum à matre, C. de rei vendi. quos etenim euictionis tenet actio, eos agentes repellit exceptio, l. vindicantem, ff. de euict. Et ita in feudo hæreditario, tenet Iac. de Bel. & Bal. in cap. 1. § hic quoque, de succes. feu. And. de Iser. & cæteri, in c. 1. de alie. feu. pater. Alexand. & Moder. in d. l. si patroni, & Alexan. in d. consil. 16. colum. 2. in fi. Ex ijs constat d. Antonio ex persona propria tanquam descendenti, & hæredi nullum ius competere, si modo proponatur sibi, vt fideicommissario ex persona domini Renati competere actionem, vt supra dictum fuit, non intrando difficultatem illam, quæ quinto loco mihi proposita fuit, videlicet an † testamentum d.
30 Ioannis factum nutu inter liberos valeat, de qua per Bal. & Mod. in l. iubemus, C. de test. & per Imo. in l. hæredes palam, in prin. ff. eo. & per d. Ant. & Canon. in c. cum tibi, eo. ti. quia etiā q̄ non valeat

valeat in vim testamenti, tamē propter clausulam codicillarem
31 sustineretur † fideicommissum vniuersale, quod etiam nutu fa-
ctum valet, secundum Bal. in l. & in epistola, & ibi Ang. C. de fi-
deicom. quos sequitur Bal. nouellus, & d. Ias. in l. 1. §. si quis ita,
ff. de ver. obli. & ibi Bal nouel. dicit se consuluisse Doct. Perusi-
nos. esto igitur quod testamentum valeat: tamen secundum ea
quæ proponuntur, non puto ipsi Antonio vti fideicommissario
ex persona d. Renati vllum ius competere. In primis potest au-
dacter negari quod hæc baronia prælegata domino Gaspardo
veniat & comprehendatur in fideicommisso vniuersali, quia fi-
deicommissum vniuersale restrictum fuit ad cætera bona hære
ditaria dicti domini Ioannis testatoris. nam post prælegatum te
stator in cæteris alijs bonis instituit, & substituit ipsos hæredes.
32 † vnde licèt aliàs in fideicommisso vniuersali includantur præle
gata. iuxta tex. in l. cum virum, C. de fideic. in l. Marcellus. §. qui
dam, ff. ad Treb. tamē quia fideicommissum reperitur restrictū
ad cætera bona, tunc clarè liquet, φ testator noluit in fideicom-
misso comprehendi prælegata, secundum Bart. in d. §. quidam,
ver. quæro, quid si testator dixit residuum, &c.

Sed posito quod istud prælegatum in fideicommisso cōpre-
hensum fuisset, nullum tamen ius potest d. Antonius prætende
re ex persona domini Renati substituti, quia ipse d. Renatus ip-
sum fideicōmissum remisit dicto Gaspardo, quod certe remit-
tere potuit. l. de fideicommisso, C. de transact. l. 1. C. de pact. &
non solum potuit remittere ius feudi sibi competens ratione fi-
deicommissi, sed etiam ius competens ratione infeudationis, c.
1. §. Titius. si de feu. fuer. contr. int. dom. & agn. vasal. cap. 1. & de
eo qui fi. sec. ag. quod autem restituerit fideicommissum, con-
stat ex sententia arbitramentali ratificata per d. Renatum. Illa n.
verba, quod baronia sit, & esse debeat dicti domini Gaspardi
33 † pleno iure, important quod Gaspardus possit vendere & alie-
nare pro libito voluntatis, secundum Ange. & Pau. de Cast. in l.
mater, C. ad Tertul. vbi dicunt, quod illud dicitur spectare ad ter
tium pleno iure, quando nulli subiacet restitutioni. Sequitur Fe-
ly. in c. conquestus, col. 1. de fo. compet. & hoc maximè verum
erit in casu isto, in quo dictum fuit, quod pleno iure spectare de
beat d. Gaspardo absque aliquali resignatione, ergo absque re-
seruatione fideicommissi: si enim nihil fuit reseruatum, ergo
omne ius remissum videtur, quia vbi nihil excipitur, vltima re-
manent in vniuerso, c. si Romanorum, 19. dist. c. qui ad agendū,
cum similibus, de procur. Item per dictam sententiam arbitra-
mentalem Renatus dedit licentiam dicto Gaspardo alienandi
34 dictam baroniam, vt clarè cantat ipsa sententia. † illa enim ver-
ba, quod Renatus possit libere disponere de dicta Baronia, im-
portant licentiam alienandi, l. prima, C. de sacrosan. eccle. & ibi
d. Ias. col. 1. c. 2. in ver. libere concedens, de feud. ca. de multa, de
præb. Nam & per ista, quod possit Gaspardus ea omnia facere,
quæ dominus posset, censetur data potestas alienandi, secundū
Bar. in l. qui Romæ, §. duo fratres, in 8. q. ff. de verborum obli. er-
go à fortiori per verba præcedentia, quæ latiora sunt, data vide-
bitur. Sed quid laboro? expresè data fuit licentia, vt patet ex illis
verbis, nulla alienatione facta de dicta Baronia. & si dicatur ex
eo solum, quod sit data licentia alienandi, non propterea cense-
tur remissum fideicommissum, vt concludit Barto. in d. §. duo
fratres, in 8. quæst. Respondetur quod non censetur remissum
simpliciter, sed secundū quid, idest non censetur remissum, vbi
nulla fiat alienatio, sed secuta alienatione remissum vr̄, quia con
tra emptorem nulla competit actio, vt ibi declarant Bar. & alij,
& Bal. consi. 89. in vltimo dubio, lib. 1.

Secundo respondetur, quod in casu nostro vltra facultatem
alienandi fuit etiam remissum fideicommissum, quod ostendi-
tur ex illis verbis, ita quod ex tunc antea nullum ius competat ip
si Renato in dicta Baronia. Nam non sunt verba extensiua ad
tempus futurum, intelligūtur de iure quod Renatus habere spe
rabat ex causa subsistente de præsenti, l. quod seruus, ff. de condi.
causa da. & ibi Bar. & in l. qui cum tutoribus, ff. de transa. & cum
nullum aliud ius sibi competiturum ex causa de præsenti propo
natur, nisi ius fideicommissi, merito de iure ipsius fideicom-
missi intelligi debet ipsa remissio, secundum Barto. & commu-
niter Docto. in dicto §. duo fratres, in 6. quæstio. sequitur d. Ale-
xand. consilio vndecimo, viso, & vt oportet, considerato, colum
na secunda, lib. 1.

Præterea dominus Renatus solum & dumtaxat casu, quo do
minus Gaspardus non alienasset dictam Baroniam, reseruauit
sibi ius succedendi ab intestato in dicta baronia: Ergo cætera iu-
35 ra, quibus succedere potuisset, remisisse videtur, † quia exceptio
firmat regulam in casibus non exceptuatis. l. nam quod liqui-
dè. §. finali, ff. de penu leg. no. in capitu. primo. de regu. iuris. &
alibi sæpe. Non obstat si dicatur remissionem non tenere, cum
non sit facta inspectis & cognitis verbis testamenti, iuxta tex. in
l. de his, ff. de transactio. quia secundum communem Doctor.
sententiam non est necesse, quod in laudo & transactione ap-
ponantur illa verba, inspectis & cognitis verbis testamenti,
aliàs vbi de testamento non essent confectæ scripturæ, non pos-
sent partes transigere, secundum Barto ac communiter Docto.
in dicta l. de his, & in dicto §. duo fratres, in tertia quæstio. & si
instetur quod requiritur saltem quod remittens ius fideicom-
36 missi habeat notitiam testamenti, & fideicommissi: † aliàs non
intelligitur renunciare iuris, quod ignorat habere, l. mater dece-
dens, ff. de inofficio. testamen. l. tres fratres, ff. de pact. quæ noti-
tia & scientia non probatur in casu isto. Imo d. Renatus cum
non esset suus hæres, & ab intestato successurus, præsumitur
ignorasse contenta in instrumentis, l. eius qui in prouincia, ff. si
certum peta. & ibi no. Barto. & alij, & idem Bart. in dicto §. duo
fratres, in 1. quæstio.

Respondeo, quod ad hoc, vt valeat remissio, sufficit præsum-
pta scientia, vt concludunt Barto. & omnes in dicto §. duo fra-
tres, in dicta l. de his, & in d. l. eius qui. in casu occurrenti Rena-
tus scientiam testamenti habuisse præsumitur. Quod ostēndi-
tur ex eo, quod iuxta formam testamenti diuiserunt hæredita-
tem. nam fuit adiudicata baronia Domino Gaspardo, & Ca-
strum de Matuchana fuit adiudicatum ipsi Domino Renato,
iuxta seriem prælegatorum factorum in testamento. Vnde ni-
si d. Antonius actor ostendat aliam causam, quare tota baronia
remanserit, & adiudicata fuerit ipsi Gaspardo, & Castrum Matu
chane in solidum dicto Renato, certe præsumi debet, quod ex
causa testamenti vnus baroniam, & alter Castrum prædictum
habuerit, secundum Barto quem omnes sequuntur, nemine
excepto in dicto §. duo fratres, in tertia quæstio. Probari etiam
posset scientia testamenti, si probaretur, quod Renatus soluis-
set legata facta in testamento pro rata sua, vel quod fuisset publi-
ca vox, & fama, d. Ioannem Rossam eius genitorem fecisse te-
stamentum, & baroniam prælegasse dicto Gaspardo, iuxta glo.
in l. si tutor petitus, C. de peti. tut. Sed quia in facto neutrum de-
ducitur, super istis vltimis coniecturis vlterius non insistam.
37 Vnum tamen addam, † quod si vera est doctrina Barto. quod
extranei præsumantur scire contenta in testamento, quod mul-
to magis filius debet præsumi scire, vt Fulgo. & Paul. tam legen
38 do, quam consulendo tradiderunt. † Nam familiares & cogna-
ti magis sciunt facta sui coniuncti & familiaris quam extranei,
hoc dictat sensus, suadet ratio, docet experientia, & iure verissi-
mum istud esse conuincitur, l. octaui, ff. vnde cog. l. de tutel. C.
de in integrum restitutio. min. facit tex in capitu. quanto, & in
cap. quoidam, de præsump. sed quia opinio Barto. communiter
39 approbatur, † quia sui præsumantur ignorare contenta, extranei
autem præsumantur notitiā habere, quæ opinio posset procede
re in testamento solenni, & in scriptis, cuius dispositio à com-
muniter contingentibus nulli innotescit, nisi aperiatur, l. prima,
& per totum, ff. quemadmo. testa. aper. sed in testamento nuncu
patiuo, quod palam fit in domo præsentibus omnibus de do-
mo, testibus, Notario, Sacerdote, & filijs ac filiabus, Quis credet
vnquam extraneos præsumi habere notitiam, quam filios? cer-
te nemo, nisi sit fatuus, vt de eo qui nomen suum proprium as-
serit ignorare, dicit Imperator in l. fina. C. de hæredib. instituer.
esto igitur quod opinio Barto. vera sit, quod ista vltima repre-
hensio non placeat, prima tamen verissima est, nec vnquam ab
aliquo poterit euitari. Sed esto quod vtraque cauillose reijcia-
tur, illud saltem ad victoriā sufficiat, quod d. Renatus dedit præ-
dicto domino Gaspardo potestatem alienandi dictam Baro-
niam, vt supra demonstraui. quo casu secuta alienatione ipse Re
natus siue sciens, siue ignorans fideicommissum, emptorem, si
viueret, inquietare non posset, l. si mandato Titij, ff. manda. l. si
fundum per fideicommissum, in princip. ff. de lega. primo. Per
quæ iura ita concludit Barto. cum quo alij transeunt in dicto §.
duo fratres, in 8. quæstio. in causa feud. sic consuluit Aret. con-
silio tertio. incipien. consultatio præmissa, & Soc. consilio qua-
dragesimotertio, viso testamento, lib quarto. vbi in fortioribus
terminis, videlicet in casu, in quo fratres diuidentes reseruaue-
runt omnia iura sibi competentia ex testamento, consuluit em-
ptorem inquietari non posse, quia data erat in diuisione pote-
stas alienandi. quanto magis in casu nostro, vbi nulla fuit facta re
seruatio dispositorum in testamento? Cum itaque sit, quod Re
natus fideicommissum remiserit, vel saltem alienandi faculta-
tem concesserit, qui non posset si viueret inquietare d. Carolum
emptorem.

Cōcludendum restat, quod nec etiam d. Antonius tanquam
hæres domini Renati, & ex illius persona, vllo modo possit mo
40 lestare prædictum Carolum, † quia tanquam hæres tenetur ap-
probare factū defuncti, vt s̄. dixi, & in terminis concludunt Bal.
Alua. & alij in c. 1. §. hæc quoque, de succes. feu. Non obstat deni
que, si dicatur quod d. Antonius adiuit hæreditatē domini Re-
nati cum beneficio inuentarij, quo casu saluum sibi esse debet
ius agendi ad dictam Baroniam, l. fi. §. in computationē, C. de iu
re delib. quod firmat Iac. Alua. in c. 1. §. Titius, ad fi. si de feu. fue.
contro. int. ag. & cog. & And. de Iser. in ca. 1. an agn. vel filius.
vbi tamen dixit hęredem teneri de commoditate feudi satisface

te

re emptori, sequitur Cur. in d. tract. car. 8. quia ad istud responde
4: tur † quod procedit in feudo acquisito pro se, & descendenti-
bus, quia tunc hæres cum beneficio inuentarij eius, qui vendit
feudũ, vel vendendi licentiam dedit, si sit de descendentibus, po
test ex persona propria, & ex iure sibi acquisito ex prouidentia
concedentis reuocare alienationem. Nec obstat quod sit hæres,
4a † quia beneficium inuentarij sibi conseruat iura, quæ habebat
ex persona propria, antequam adiret: secus autem in feudo sim-
pliciter hæreditario, vt in casu nostro, in quo hæres eius, qui de-
dit potestatem alienandi, nullum ius ex persona propria, & ex
prouidentia concedentis potest prætendere, vt latè supra addu-
xi, sed in totum ius, quod habet, metitur ex persona eius, cuius
est hæres. quo casu tanquam hæres non potest ꝯtrauenire facto
sui defuncti, iuribus vulgaribus, & ita declarat d. Alexand. pater
veritatis, consilio 19 & consilio 16. & consilio 18. lib. 5. & est ip
sa veritas, cui ego adhæreo.

Ioan. Franc. de Sancto Nazario vulgo Ripæ.

Laus Deo Optimo Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Contractus talis in sui essentia præsumitur, qualis in sui figura apparet.*
2 *Venditio indicatur præponderante pecunia rei simul data.*
3 *Contractus natura, & quidditas est inspicienda, non verba.*
4 *Emptionis materia est quantitas.*
5 *Contrahentium intentio alteri damnum afferre non debet.*
6 *Emphyteuta fingens permutare, ne dominus iure retentionis vtatur, cum venderet, an priuetur iure suo.*
7 *Vasallus sub figmento subinfeudationis, feudum vendens eo priuatur.*
8 *Argumentum de feudo ad emphyteusim est validissimum.*
9 *Fraus de contractu ad contractum non est permissa.*
10 *Emphyteuta vendens sub ficto titu. donationis rem emphyteuticam, priuatur.*
11 *Fraus non fit scienti, uel qui scire potest.*
12 *Simulatio quid sit.*
13 *Permutatio dicitur emptio, & econtra, improprie tamen, & habet maximã conformitatem inter se, & nu. 18.*
14 *A falsitate excusantur testes, ac etiam Notarij per improprietatem & largissimam significationem.*
15 *Denominatio potest a viliori fieri.*
16 *Simulatio differt ab errore.*
17 *Error nominis non consideratur, quando constat de corpore.*
19 *Fraudari quis dicatur.*
20 *Emptio plurium rerum unico precio dicitur unica, nec potest pro una re acceptari, & pro alia recusari.*
21 *Emptio non tenet perempta ante venditionem perfectam vna re ex plurib. vnico precio venditis.*
22 *Emphyteuta si præiudiciũ afferatur, non põt dominus uti iure prælationis.*

RESPONSVM XXIIII.

Qui veritas est, me in semitam dirigat veritatis.

QVæsita supra formata nõ! uia sunt, super quibus
plura dici possunt: sed more meo paucis agam, rese-
catis non necessarijs.

Circa primum videtur prima consideratione dicendum, ꝙ
huiusmodi alienatio dicatur permutatio, & non venditio, quia
1 sic à contrahentib. nominatur, † & talis præsumitur contractus
in sui essentia, qualis apparet in sui figura, l. interest ibi, quantum
lectio probat, ff. de sol. l. cum precibus, C. de proba. & voluit Bal.
in l. rogasti §. si tibi, ff. si cer. pet. & in c. 1. §. si instrumentum, de
no. feu. & Pau. de Cast. consi. 200. ad primum, & consi. 351. præ
sens dubium, Cur. consi. 52. super atriculo, Barb. cõsi. 11. 16. 37.
62. lib. 2. & licèt pro maiori valentia refundatur pecunia, tñ ma-
gis inspiciendum videtur ꝙ à partib. principaliter agitur, l. si quis
nec cautam, ff. si cer. pet. & videtur in proposito casus in ca. & si
quæstiones, de rer. permut.

Sed prædictis non attentis, in contrarium arbitror veritatem,
2 quia pecunia refusa longè excedit valorem rei permutatæ. † Vbi
autem pecunia præponderat, venditio iudicatur, secundũ Bart,
Pau. & Imo. in l. Aristo, ff. de dona. arg. l. quicquid, §. fi. ff. de ac-
quir. rer. dom. & l. non quæritur, ff. de sta. hom & c. quod in du-
3 bijs, de consec. eccle. vel alt. † & quia non verba, sed quidditas &
natura contractus inspicienda est, l. si olei, C. loc l. si insulam, ff.
de præsc. verb. Natura autem & essentia huius contractus osten-
4 dit esse venditionem, quia pro prædijs præstatur † quantitas,
quæ est causa materialis emptionis & venditionis, l. ex empto,
ff. de act. emp. Insti. de emp. & vend. § precium, declarat Bart. in
l. 1. in princ. ff. si cert. peta. nec refert ꝙ sit etiam præstita domus,
postquam precium siue pecunia præualet: & licet inspiciendum
sit quod principaliter agitur, tamen hoc loco creditur contrahẽ-
tes agere contractum venditionis & emptionis, postquam pre-
cium lõgè excedit valorem rei permutatæ, l. fundi partem, ff. de
contrah. emp. vel aliter intelligitur. arg. d. l. si quis nec cautam, vi
delicet in præiudicium contrahentium, nõ in præiudicium ter-
5 tij. Nam intentio contrahentium non debet alteri damnum af-
ferre, l. qui saccum, ff. de fur.

6 Ad secundum, † an emphyteuta & emptor, qui simularũt fa-
cere contractum permutationis loco venditionis, vt fraudarent
directum dominum iure retentionis, sint priuandi vtili domi-
nio. videretur respondendum ꝙ sic per tex. in c. 1. §. callidis, de
7 prohi. feu. alien. per Feder. vbi deciditur, † ꝙ vasallus, qui simulat
subinfeudare, cum tamen re vera vendat, priuandus est feudo.
ergo idem in emphyteuta, qui simular permutare, cum re vera
8 vendat, † arg. de feudo ad emphyteusim, quod est validissimũ
argumentum, secundum Spec. tit. de feu. §. quoniam, Bart. in l.
vt iurisiuran. §. si liberi, ff de ope. liber Bal. in authen. si quis rui-
nas, C. de sacrosan. eccle. & bene facit tex. in l. qui in contractib.
9 C. de iure fisci, lib. 10. Nec † enim permissa est fraus de contra-
ctu ad contractum, vt pulchrè ostendit Bald. in l. non dubium,
C. de legi. & contra emphyteutam committentem fraudem
de contractu ad contractum pulchra scribit d. Iacob. de Sancto
10 Georgio in tractatu de Roydis, car. pen. vbi inter alia dicit, † ꝙ
emphyteuta, qui simulat facere donationem, cum tamen verò
vendat, vt fraudet dominum iure retinendi, quod priuari debet
emphyteusi: ita ergo dicendum videtur in casu nostro, & ita vi-
sus fuit velle Pau. de Cast. in dicta l. Aristo, & Deci. consilio 16.,
in primo dubio.

Præmissis non obstantib. contrarium verius existimo ex duo-
bus. Primo, quia potest directus dominus allegare contractum
esse permutationis, qui ex lectura cognoscitur, ꝙ est venditio,
factam fuisse fraudem. nam qui scit, vel scire potest ex rei inspe-
ctione quid agitur, fraudari non dicitur, l. 1. §. si intelligatur, ff. de
ædil. edic. & l. quæritur, §. fin. ff. eo titu. ex inspectione autem hu-
ius contractus, directus dominus scire potest, vtrum sit vendi-
tio, vel permutatio, vt dicunt Bar & alij in d. l. Aristo, & in l. 1. ff.
de rerum permu. & in d. c. & si quæstiones. ergo non fraudatur,
11 quia scienti non fit fraus neque dolus, l. nemo videtur fraudare,
ff. de reg. iu. l. 1. in fi. ff. de act. emp. l. 1. §. vsque adeo, ff. de iniu. cũ
solitis concord. Secundo, quia actu nulla est simulatio. nam ve-
rè contrahentes egerunt, & agere voluerunt ea, quæ scripta le-
guntur, & eorum nihil fictum nec simulatum. ergo simulatio
rei aliter gestæ non potest dici, neque deceptus dominus dire-
12 ctus, † cum simulatio ea sit, quæ nullam veritatis medullam ha
bet, secundum Bal. in l. ei qui, C. de distract. pig. & contractus dr̃
simulatus, qui extrinsecus est coloratus, & intrinsecus substan-
tiam non habet, s'm Bal. in l. ab Anastasio, in 4. no. C. man. cum
igitur veritas sit in actu, & quod concipitur, verum sit, nihil po-
test dici simulatum in fraudem domini, l. 1. C. plus val. quod agi-
tur. Nec obstat si dicatur, simulationem esse in nomine, licet nõ
13 sit in facto: quia respondetur multis modis, primo ꝙ etiã † per-
mutatio dicitur emptio, l. sciendum. §. emptore, ff. de ædil. edi. &
sic non est simulatio, sed impropriatio, quia ex larga significatio
ne, qui permutat, potest appellari emptor propter veritatem &
conformitatem, quam inter se habent emptio & permutatio, l.
14 1. C. de rerum permu. l. 2. ff. eo. † nam per improprietatem & lar
gissimam significationem saluantur etiam testes & Notarij à
falsitate, & contrarietate, secundum Pan. & d. Ant. Fely. & alios
in c. cum tu, de testibus. Secundo respondetur, ꝙ ratione domus
permutatæ cum prædijs potest dici permutatio, cum ab vtraque
parte species detur, l. 1. ff. de re. permu. & licet pecunia exuberet,
& propterea a potentiori iudicetur emptio: non tamen sequi-
15 tur, † quod à viliori non possit fieri denominatio, l. legatis, §. si
vas, ff. de leg. 3. & Instit. de nup. vbi nuptiæ appellantur matrimo
nium, a viliori, & non patrimonium à patre digniori. Tertio re
spondetur ꝙ appellat contractum venditionis permutationis:
nõ est simulatio, sed error in nomine, sicut si equum appellaret
bouem, l. si in nomine, de ver. oblig. l. quoties, ff. de hæred. instit.
16 cum similibus. † Differunt enim quammaximè, error & simu
17 latio, vt docet Bal. in l. 1. C. plus val. quod agitur. † vbi autem cõ-
stat de corpore & substantia rei, de qua agitur, error in nomine
non consideratur, l. si quis in fundi vocabulo, ff. de leg. 1. l. in ven
ditionibus, ff. de contrah. emp. vnde versus.

Si de re constet, non sit de nomine pugna.

Quod procedit etiam in nominibus appellatiuis, quando ex
lectura & verbis instrumenti cognosci potest, quod agunt secũ-
dum gl. Barto. & latius communiter in d. l. si quis in fundi voca-
bulo, dum dicunt quod si quis constituat Titium asinum suum
ad agendum, quod intelligitur constituisse procuratorem, quia
ex illis verbis, ad agendum, satis constat, quod illud verbum, asi-
num, debet exponi, idest procuratorem, & traditur per Imo. in
c. petitio, de proc. per Alex. in l. testamen. non ideo, C. de testam.
& illud absque dubio verum est, quando nomina appellatina ha
bent inter se magnam ꝯformitatem, l. librorum, §. quod tamen

18 Caſſius, ff. de leg. 1. vt in caſu noſtro, † in quo emptio & permu
tatio habeant inter ſe maximam vicinitatem, d. l. ſecunda, & ita
volunt glo in §. ſi quis in nomine, Inſtit. de leg. & in d. l. ſi quis
in fundi vocabulo. Non obſt. tex. in dicto §. callidis, quia in caſu
illo, & in caſibus adductis per d. Iacob. de Sancto Georgio, erat
vera ſimulatio, & vera fraus, nec ex lectura contractus certior
reddi poterit directus dominus de veritate actus geſti. ibi enim
vaſallus contractũ faciebat, & alium ſimulabat, vendebat enim
& ſimulabat ſubinfeudationem, & emphyteuta tacitè vende-
bat, & expreſsè donabat. quibus caſibus conſtat quod dominus
directus decipitur in iure prælationis, & grauatur probare rem
aliter ſe habere. in caſu noſtro nõ decipitur, nec grauatur onere
probandi, quia ex lectura contractus ſatis ſuperque conſtat de
veritate rei geſtæ. Ideo ſibi non dicitur fraus fieri. iſtam diſtin
ctionem tradit glo. in d. l. nemo videtur, per tex. in d. l. prima, §. ſi
quæritur, iuncta l. iuſtiſſimè. §. fin. ff. de ædil. edicto. inquit enim
19 † quod is dicitur fraudari, cui ex poſt detectus dolus eſt, non is
qui à principio ſciuit, vel ſcire potuit vitium rei. & bene facit
quod dixit Ioan. de Plat. in l. prima. C. de condi. in publ. hor. lib.
10. vbi dicit quod vendens frumentum nouum mixtum cum
veteri, non dicitur fraudem facere, quia miſtura de ſe patet: ſecus
ſi miſtura eſſet à principio occulta, vt quando venditur ab aro
matario cera mixta cum fabis tritis, ſecundum Ioan. And. & Pa
normit. in cap. primo, de emp. & vẽdi. ſic in caſu noſtro, in quo
conſtat ex exuberanti pecunia contractum debere iudicari em-
ptionem, licet habeat miſturam cum permutatione propter do
minium. Non obſtat authoritas Decij, quia loquitur quando em-
phyteuta occultauit contractum ab irrequiſito domino dire-
cto rei venditæ ſub colore permutationis, & emptor ſub eodẽ
colore non denunciauit emiſſe, nec obtulit ſe ſoluturum laude
mium. in caſu noſtro nihil actũ irrequiſito domino directo, &
ſic nulla culpa, & nulla fraus. ergo nulla pęna, quia rem, quæ cul
pa caret, in poenam vocari non conuenit. c. cognoſcentes, de cõ
ſti. & ſine culpa nemo eſt ſuo iure priuandus, c. ſatis peruerſum,
56. diſt. cum vulgaribus.

20 Circa tertium plura dici poſſunt. ſed veritas eſt, † quod dire-
ctus dominus volens retinere ſolum prædia, quæ ſub ſuo domi
nio ſunt, non eſt audiendus, niſi etiam retineat cætera prædia
franca, vel quæ ſub altero directo domino ſunt, quia omnia vni
co precio vẽdita ſunt. nec aliter emphyteuta fuiſſet venditurus,
& emptor empturus, vt eſt tex. clarus in l. quod autem. §. fina.
cum l. ſequen. de in diem addic. vbi poſteriori addicenti res plu-
rium venditorum, qui vnico precio vendiderunt, empta non
eſt, ſi totum emere nolit, ſed partes aliquorum duntaxat. & per
illum tex. deciditur quod habentes pactum redimendi non poſ-
ſunt vti beneficio pacti, niſi totum voluerint redimere, ita Bar.
in l. ſi quis aliam, in fi. ff. de ſolu. & in l. qui vſusfructus, ff. de vſu-
fru. leg. Bal. in l. 2. C. de pact. inter emp. & ven. Bar. conſi. 193. An
ge. Soc. & D. Iaſ. in l. ſtipulationes non diuiduntur, in 8. opp. Bar.
ff. de verborum obliga. & Fabian. de Monte, in tracta. de empt.
& vendi. in 7. quæſtio, eſt enim emptio plurium rerum vnico
21 precio facta, vnica & indiuidua. † & ideo vna re ante venditio-
nem perempta, nec in reliquis emptio conſtat, l. qui duos, ff. de
contrahen. emptio. non ergo directus dominus poteſt ex ali-
qua parte precia retinere, & cætera dimittere, qa emptor omiſ
ſa habere non cogitur & emphyteuta venditor non conſequere
tur a domino, quod ab alio emptore eſſet conſecutus. ergo
21 non debet directus dominus poſſe vti beneficio † prælationis,
quod ita demum ſibi conceditur, ſi emphyteutæ non præiudi-
catur in aliquo, l. fina. C. de iure emphyt. & ita in terminis deci-
dit Guido Papæ, deciſio. 508. Pono aliquis. & ante eum reperio
ita determinaſſe Guliel. de Cun. & Alber. de Roſa. licet ipſe eos
non alleget in l. ſi duo patroni, in princip. ff. de iureiuran. & facit
quod in ſimili conſuluit Socy. conſilio 43. libro primo, & con-
ſi. 16. anno Domini, lib. 4. niſi ergo domini de Genſone velint
retinere totum, & niſi integrum precium offeratur, ius retinen
di non habent, quod veriſſimum exiſtimo.

Laus Deo Optimo Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Contractus talis præſumitur, qualem verborum proprietas demonſtrat.*
2 *Permutationem poſſunt contrahentes agere, & ſi pro æquiualentia tradatur pecunia.*
3 *Actum principaliter eſt inſpiciendum in damnum, & odium agentium, nõ tertij. nu. 8.*
4 *Permutatio diſcernitur ab emptione ex eo quod præualet, veluti ſi res præualet pecunia, erit permutatio; alias dicetur venditio. numero 7. & 11*
5 *Contractus natura eſt inſpicienda, & non verba.*
6 *Emptionis cauſa materialis eſt quantitas.*
9 *Malitijs eſt obuiandum.*
10 *Fraus de contractu ad contractum, eſt prohibita.*
11 *Læſio tertię partis dicitur magnus exceſſus, & enormis læſio.*

RESPONSVM XXV.

PRo reſolutione propoſitæ
quæſtionis oportet indagare, an alienatio prati, de
quo contenditur, facta per Folchetum dicatur per-
mutatio, aut venditio. Et prima conſideratione videretur dicen
1 dum ꝙ ſit permutatio ex plurib. † Primò, † quia talis præſumi-
tur cõtractus, qualem verborum proprietas demonſtrat. l. intereſt,
ibi, quantum lectio probat, ff. de ſol. ex tenore enim verborum
cognoſcitur, qualis ſit cõtractus, vt traditur per Pau. de Caſ. cõſi. 100.
ad primum, circa fi. & conſi. 351. preſens dubium, Cur. conſi. 53.
ſuper articulo. Barb. conſi. 1. conſi. 11. 26. 37. 61. lib. 2. ex lectura
autem inſtrumenti apparet, ꝙ eſt permutatio, quia expreſsè di-
citur, permutarunt pratum cum vinea: ergo &c.
2 Secundo, † quia ſi partes principaliter agant permutare, etiã
ꝙ pro æquiualentia refundatur pecunia, nihilominus cõtractus
iudicatur permutatio, ſecundum Bar. Lud. Rom. Imo. & alios
3 in l. Ariſto, ff. de don. † quia inſpiciendum eſt, quod principali-
ter agitur, l. ſi quis nec cauſam, ff. ſi cer. peta. & pro hoc videtur
caſus in c. & ſi quæſtiones, de rer. permuta.
Sed præmiſſis & ſimilibus, quæ adijci poſſunt, non obſtanti-
bus, reſpondeo hũc contractum iudicari debere venditionem,
& non permutationem, cum proponatur pecunia longè exce-
4 dens valorem vineæ permutatæ cum prato. † nam ad dicernen
dum contractum permutationis eſt inſpiciendum id, quod prę
ualet. nam ſi valor rei permutatæ excedat pecuniam refuſam
pro æquiualentia, dicitur permutatio, & ita procedit tex. in d. c.
& ſi quæſtiones. Si vero pecunia præponderat & excedat valorẽ
rei permutatæ, reputatur venditio, argumen. l. quicquid, §. fina.
ff. de acquir. rerum dom. & l. cum quæritur, ff. de ſta. hom. &c.
quod in dubijs, de conſecrat. eccle. vel alt. & tenet Bal. in præiu.
feud. colum. 4. & Panormit. in d. c & ſi quæſtiones. & ita in pro
prijs terminis determinat Pau. de Caſt. in d. l. Ariſto, & d. Guido
Papæ, in deciſio. 9. incipiente, de conſuetudine. & hæc ſenten-
tia verior videbitur, & clarior apparebit ex reſolutione contra-
riorum. Non obſtant itaque verba, quibus contractus nomina-
5 tur permutatio, quia non † verba, ſed natura, & quidditas con-
tractus eſt inſpicienda, l. ſi inſulam, ff. de præſcr. verb. l. ſi olei, C.
loc. Natura autẽ & quidditas huius contractus oſtendit eſſe ven
ditionem, & non permutationem, quia pro ſpecie, ideſt pro pre
6 cio præſtatur † quantitas, quæ eſt cauſa materialis emptionis &
venditionis, l. ex empto, ff. de act. emp. & declarat Barto. in l. 1. in
prin. ff. ſi cert. peta. nec refert quod etiam præſtatur alia ſpecies,
ideſt vinea, poſtquam pecunia præponderat. Non obſtat alia ra-
tio, quod inſpiciendum ſit quod principaliter agitur, quia reſpõ
detur dupliciter. Primo quod credendum eſt quod contrahen-
tes agant facere contractum venditionis & emptionis. & non
7 permutationis, † cum quantitas, quæ pro precio data fuit, lon-
ge excedat valorem vineæ, l. fundi partem, ff. de contrah. emp.
l. ſi ſterilis, §. ſi tibi, ff. de act. emp.
Secundo reſpõdetur, quod illud quod dicitur, inſpiciendum
eſſe quod principaliter agitur, procedit in odium & damnum
8 ipſorum † agentium, non etiam in odium & damnum tertij, in
cuius præiudicium non licet agentibus agere aliquid principali-
ter, vt ex eorum principali actione alteri damnum quæratur, l.
9 qui ſaccum, ff. de fur. † Alioquin eſſet inuenta via malitijs, qui-
bus conſtat eſſe obuiandum, cap. ſedes, de reſcrip. ſemper enim
emphyteutæ fingerent permutare, & dicerent hoc agere princi-
paliter, vt directos dominos iure prælationis ſpoliarent, quod
non eſt tolerandum, capit. imperialem, §. callidis, de prohi. feu.
alien. per Feder. vbi Imperator ſtatuit vaſallos, qui precio acce-
pto ſub colore inueſtiturę, quam ſibi licere dicunt, feudum ven
dunt, priuandos eſſe iure feudi, ne tale figmentum in fraudem
domini valeant excogitare. & bene facit tex. in l. qui in contracti-
10 bus, C. de iure fiſci, lib. 10. † nec enim permittitur fraudem fieri
de contractu ad contractum, vt docet Bald. in l. nõ dubium, C.
de leg. & ita ea ratione decidit d. Iac. de Sancto Georgio in tracta-
tu de Roydis, car. pen. quod frater qui remittit fratri omnia bo-
na paterna pro certa quantitate pecuniæ, vt euitet ſolutionem
laudemij, & auferat ius prælationis directo domino, priuari po-
teſt emphyteuſi, vbi alius emphyteuta fraudans detegit, quibus
iura occurrunt, vt latius per ipſum deducitur. & bene facit quod
decidit Alb. de Roſ in d. l. fundi partẽ, vbi dicit Paduæ ordinatũ
fuiſſe, ꝙ menſura vini non poſſet vendi vltra duos denarios, ſub
certa poena. Tabernarij vendebant duobus denarijs menſuram
vini, & duabus caſtaneis, dicentes ſe vendere menſuram vini
pro duobus denarijs, & caſtaneas pro alijs duobus. Reſpondet ip
ſe, tabernarios in poenam ſtatuti incidere, quia adiectio caſtanea
rum fiebat in fraudem, ſicut in caſu noſtro adiectio vineæ facta
creditur in fraudem, l. fina. C. de iure emphyt. quæ directo domi-
no concedit ius retentionis rei venditæ, & non permutatæ. &
iſtud eſt quod voluit dicere Pau. de Caſt. in d. l. Ariſto, in fi. prin.
dum

11 dum dicit, † q̃ si pecunia multum excedat, tunc indistinctè fit
venditio, etiam si actum sit quod sit permutatio, maximè quan
do agitur de præiudicio tertij, vt in casu nostro, in quo agitur de
præiudicio monasterij Sancti Martialis dicti domini. & ne for-
tè obijciatur, quod Pau. de Cast. loquitur quando pecunia mul-
tum excedit, dico quod etiam in casu nostro excedit, cum exce-
dat tertiam partem valoris vineæ permutatæ cum prato, si qui-
dem vinea sit valoris quinginta scutorum duntaxat, & pecunia
refusa sit quantitatis 78. scutorum. nam excessus in tertia parte
dicitur magnus excessus, vt no. in c. ad nostram, de emp. & ven.
& per Cæpol. de simu. con præsump. & læsus in tertia parte di-
citur enormiter læsus, vt traditur per Bar. in l. si societatem, §. ar-
bitrorum, ff. pro socio, & per d. Ant. & alios in cap. Quintauallis,
de iureiuran. Laus Deo Optimo Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Moræ purgatio de iure canonico est permissa solum celeri satisfactione, veluti infra duos menses.*
2 *Mora quandoque potest purgari in foro pœnitentiali, vel subsistente causa.*
3 *Mora dicitur celeriter purgata infra duos menses.*
4 *Emphyteuta, qui iurauit soluere canonem quolibet anno, cadit ab emphyteusi, si cessat in solutione per annum.*
5 *Iuramentum impedit moræ purgationem.*
6 *Minor non restituitur aduersus gesta per patrem. minor ætas non est causa læsionis, vel quando constat diligentiam non fuisse profuturam.*

RESPONSVM XXVI.

Qui veritas est, me dirigat in semitam veritatis.

PVnctus controuersiæ vertentis inter macellarios agentes, & liberos ac hæredes Antonij Malefant, reos, & se defendentes, in duobus principaliter versatur. Pri
mum, an moræ purgatio prosit ipsis hæredibus. Secundum, an
aduersus caducitatem veniant ipsi liberi restituendi, vel ratione
ignorantiæ, vel ratione minoris ætatis, quibus discussis appare-
bit, vtrum fuerit bene vel malè iudicatum.

Circa primum respondendum prima consideratione videba
1 tur, licuisse dictis hære. lib. purgare moram, † quia de æquitate Ca
nonica indistinctè videtur licita moræ purgatio, secundum gl. in c. apud mi-
sericordem, 22. q. 1. & in c. beatus, 22. q. 2 & Bal. in l. qui crimen,
col. 2. C. qui acc. non pos. & traditur per Dec. consi. 138. col. 3. & vbi
de æquitate semper non liceret, saltem celeri satisfactione purga
ri potuit, vt est casus in c. potuit, de loc. & vbi aliàs licita nõ esset
purgatio moræ, saltem minores aduersus caducitatẽ causatam
propter canonem nõ solutum sua die, essent beneficio minoris æta-
tatis in integrum restituendi, secundum Spec. tit. de loc. §. nunc aliqua,
ver. 15. & gl. & Bal. in l. 2. C. si aduer. ven. pig. & in l. si tutoris, C.
de adminis. tut.

Sed prædictis non attentis puto prædictos hæredes cecidisse à
iure emphyteutico prædiorum, de quib. agitur, ob canonẽ sua die
non solutum, iuxta l. 2. C. de iu. emphy. & in c. potuit, de loc. Nec
ob. dum dicitur quod de æquitate canonica est licitum quandocunque mo-
ram purgare, quia respondetur, quod istud non est verum. nam etiam de iu-
2 re canonico non † est licitum purgare moram, nisi celeriter, d.
c. potuit, & quod non sit licita purgatio moræ quandocunque etiam de iure
canonico est tex in c. licet crimen, de elect. lib. 6. & ibi gl. addu-
cit varia iura, quæ istud probant, quod maximè verum est in con-
tractibus, in quib. promissor iurauit certa die soluere, propter vinculum
iuramenti, vt infra subijciam, & ita tenet d. Alex. in l. si insulam, ff. de
ver. ob. & Lud. Ro. sing. 144 & consi. 427. dicentes quod dispositio
l. si quis maior, C. de transa. habet etiam locum de iure canonico. vel
aliter respondetur, secundum d. Alex. & Lud. Ro. in locis præallegatis,
quod opinio gl. in d. c. apud misericordem, procedit in foro pœ
nitentiali tantum, & non in foro contentioso: vel aliter respon-
detur, quod opinio dictæ gl. & sequacium procedit subsistẽte legiti-
ma causa purgandi moram. ita ego pondero velle glo. in d. c. bea
tus, eo quod se fundat in l. Celsus, ff. de arb. Quo casu nullus est,
qui neget tunc moram posse purgari: ex processu autem non con-
stat de aliqua legitima causa, propter quam sit concedenda purgatio.
non. n. constat, quod Antonius eorum pater, ex cuius negligentia
fuit causata mora, vnquam fuerit iusto impedimento impedi-
tus soluere canonem sua die: ergo nulla proponitur causa, propter
quam concedenda sit purgatio. Non ob. quod licitum sit emphy-
teutæ purgare moram celeri satisfactione, d. c. potuit. quia respon
detur dupliciter. Primo, quod in præsenti casu non fuit purgata
3 mora celeri satisfactione. † Nam secundum communem Doc.
sententiam dicitur in proposito mora celeriter purgata, si fue-
rit purgata infra duos menses, vel secundum aliquos infra quatuor, qui dantur
iudicatis, iuxta l. fi. C. de execu. rei iu. ita concludit Petrus de An-
cha. & alij communiter in d. c. potuit. & ita consuluit idem Pe-
trus consi. 421. quidam scr. Ant. col. & firmat d. Ias. in d. l. col.
45 C. de iure emphy. & Dec. consi. 1. col. fi. Bal. consil. 157. ri-
sis verbis, lib. 2. in casu nostro non solum post moram & causa-
tam caducitatem per lapsum [illegible] cursi sunt quatuor men
ses ante purgationem [illegible], quo fit, vt non possit dici
celeriter purgata. Imo attento iure decursi fuerunt anni quatuor
4 à die commissi, & caducitatis vsq; ad diem purgationis. Nã † em-
phyteuta, qui iurauit soluere canonem anno quolibet, cadit ab
emphyteusi, si cessat in solutione per annum propter periuriũ,
d. l. si quis maior, quæ habet etiam locum in contractu emphyteuti-
co secundum Bal. in c. querelam, de iureiu. & d. Ias. in d. l. si quis
maior, col. 3. & Corse. in repe. rub. de iureiu. in 11. priuilegio, &
d. Alex. consi. 85. non puto, & consi. 126. lib. 1. cessauit. n. Ant. pa
ter horum liberorum & hæredum annis quatuor in solutione.
vnde nescio videre, qualiter possit dici eos celeriter purgasse mo
ram. Secundo respondetur, quod mora est purganda celeriter in casib.
in quib. permittitur purgatio. nam omni casu permissa est infra mo
dicum temporis purganda, l. Titia, §. Seia cauit, ff. de ver. ob. & traditur
per Bar. & Legistas in d. l. si insulã, in 2. opp. in casu nostro purga
tio moræ non reperitur permissa, ergo &c.
5 † Nam iuramentum impedit purgationem moræ, d. l. si quis
maior, & ibi no. max. per Ias. & ita concludunt Bar. & alij com-
muniter in d. l. si insulam, q. 1. & ita consuluit Lud. Rom. d. con-
si. 427. d. Alex. consi. 16. col. 4. lib. 3. & consi. 59. in causa & lite,
col. lib. 2. & consi. 76. col. pen. lib. 1. & Corn. consi. 221. & con-
si. 156. & consi. 68. lib. & Guido Papę, consi. 21. in 6 dub. frustra
itaque recurrunt isti minores ad beneficium purgationis. Non
6 etiam eos iuuat † beneficium restitutionis in integrum, quam ex capite
ignorantiæ, & minoris ætatis petierunt sibi concedi aduersus hanc
caducitatem, quia neq; ignorantia, neq; minor ætas ipsorũ mi-
norum fuit causa caducitatis, & læsionis, cũ fuerit causata ex per-
sona Antonij eorum patris, & ante illius obitum. Non. n. resti-
tuuntur minores aduersus gesta vel omissa per patrem maiorẽ,
l. Aemilius Largianus, ff. de minor. & istud est indubitati iuris.
ideo aliter non implebo folia. oportet. n. quod minor ætas, vel igno
rantia ipsorum minorum dederit causam eorum læsioni, alio-
quin restitutio est eis deneganda, l. 1. ff. de in integ. restit. & l. aut
prætor, ff. de min. Ex ijs infertur bene fuisse iudicatum, & malè
prouocatum. Nec ob. dum petitur restitutio in integrum aduer
sus desertionem appellationis, quam nõ fuerunt dicti minores
suo tempore prosecuti, quia aduersus negligentiam non est cõ-
cedenda restitutio. quando constat quod diligentia nihil fuisset pro
futura, l. si vendẽda, §. si ea, ff. ad l. Rod. de iac. & late patet ad ocu-
lum. non enim possunt dici minores læsi ex non prosecutione
appellationis, quia & si eam fuissent prosecuti, vel de nouo pro-
sequantur, constat eos non posse obtinere victoriam, cum sit
causata caducitas in vita patris, & ob culpam, & negligentiam
eiusdem patris, &c. Laus Deo Optimo Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuta re emphyteutica priuatur, si eius culpa deterioretur res ipsa, tribus tamen copulatiuè concurrentibus. nu. 7.*
2 *Emphyteuta magis peccat deteriorando, cum faciat contra naturam contractus, quam alienando.*
3 *Emphyteutici contractus natura est, ut melioretur res emphyteutica.*
4 *Ab emphyteusi cadit succidens arbores fructiferas.*
5 *Feudali fundo priuatur feudatarius ob deteriorationem.*
6 *Argumentum valet de feudo ad emphyteusim.*
8 *Emphyteuta non potest inuito domino rei emphyteuticæ substantiam mutare.*
9 *Culpa lata est non reparare domum, ne corruat, etiam si fumus in dubio, an si vitio soli eueniret.*
10 *Emphyteuta non curans vineam emphyteuticam cadit a iure suo.*
11 *In emphyteutico contractu habet locum l. si quis maior, C. de transact. ac in quolibet alio contractu.*

RESPONSVM XXVII.

1 SI domus, † de qua in themate, corruit culpa & negligentia Anto. emphyteutæ, constat eum ab emphyteusi posse repelli, tenerique ad resarciendum damnum ruinæ, vt est tex. in auth.
2 qui rem, C. de sacrosan. eccle. † magis enim peccat emphyteu-
ta abutendo, vel deteriorando rem, quam alienando, secundum
3 d. Philip. Cor. consi. 67. d. Io. Baptistam, col. fi. lib. 1. † quia de na-
tura contractus emphyteutici est, quod res accipiatur in emphy-
teusim, vt melioretur, l. 2. & fina. C. de iure emphyt. vnde qui de-
teriorem eam reddit, facit contra naturam contractus, non ita
4 qui alienat. † Et ideo q succidit arbores fructiferas, cadit ab em-
phyteusi, vt latè traditur per Alexan. & Moder. in l. diuortio, § si
fundum, ff. solu. mat. Bal. consi. 290. vulgare est, lib. 1. & d. Ias. in
5 rub. C. de iu. emphy. colum. pen. & probatur exemplo † feudata-
rij,

rij, qui potest fundo priuari propter rei feudalis deteriorationē,
c. ad apostolicæ. §. pen. & ibi no. Inno. Gem. & alij, de re iud. lib.
6 6. & c. 1. §. fi. de pace tenen. & ibi no. Bal. † Valet enim argumen
tum de feudo ad emphyteusim, secundum Spec. titu. de feud. §.
quoniam. & Bal. in l. voluntas, C. de fideicom. & Bart. in l. mihi
7 & Titio, ff. de ver. oblig. & si dicatur † tria esse necessaria ad hoc
vt emphyteuta cadat ab emphyteusi propter rei deteriorationē,
quæ tradit Bal. in d. auth. qui rem. Respondeo quod omnia hæc
tria concurrunt in re præsenti. Primum, scilicet quod deteriora-
tio sit notabilis, satis manifestè deprehenditur, quia domus quæ
collapsa est, est principalis res, quæ fuerit tradita in emphyteu-
sim ipsi Antonio, & propter ruinam dicitur mutata rei substan-
8 tia, l. repeti, §. rei mutatione, ff. quemad. vsusfru. amit. quæ † mu-
tatio non conceditur emphyteutæ inuito domino, l. vsusfructua
rius nomen, ff. de vsusfr. Secundum quod deterioratio respiciat
proprietatem, & nō fructus, etiam concurrit, vt de se patet. Ter
tium quod deterioratio processerit dolo, aut lata, vel leui culpa,
9 non leuissima, etiam reperitur in casu isto, quia † culpa lata est
non reficere & reparare domum, ne corruat, l. 1. C. de conditio.
in publ. hor. lib. 10. no. Barto. & in dubio creditur domum cor-
ruisse culpa eius, qui potuit reficere, nisi id vitio soli factum pro
betur, l. fluminum, §. vicinum, ff. de damn. infec. Nec dicatur ꝙ
Antonius non fecit rem deteriorem, licet negligens fuerit in re-
parando, & reficiendo, quia satis facit, qui negligit, quia aduer-
sus ea facit, quæ facere debuit, l. 1. in princip. & ibi gl. ff. de verbo
10 rum obligatio. l. qui facit, de regu. iuris. † Et ideo qui non curat
vineam, cadit ab emphyteusi, quia propter inertiam & negli-
gentiam vinea corrumpitur, & deuastatur, secundum Bal. in d.
authen. qui rem. & hæc maximè procedunt in casu occurren-
ti, in quo emphyteuta tenatur bona emphyteutica bene & debi-
te tenere, regere, & gubernare, quod minimè adimpleuisse con
stat. Vnde propter periurium, debitum non est eum cecidisse a
11 commodo contractus, l. si quis maior, C. de transact. quæ † lo-
cum habet non solum in transactione, sed in quocunque con-
tractu de mundo, secundum Barto. & communiter Scriben.
ibi, & maximè in contractu emphyteutico, secundum Bald. in
capit. querelam, de iureiuran. & d. Alexand. consilio octuagesi-
moquinto, libro quinto. & consilio 126. co. libro.

Laus Deo Optimo Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuta ob canonem non solutum, reique etiam partis alienationem, ca*
dit a iure suo, etiam totius, nisi sit in probabili ignorantia, quæ causatur ex
assertione venditoris.
2 *Ignorantia regulariter excusat a pœna, & in dubio præsumitur, nisi scien-*
tia probetur.
3 *Venditoris assertio constituit emptorem in bona fide, cum ei debuit credere.*
4 *Libera & illodiales in dubio qualibet res præsumitur.*
5 *Emphyteuticæ rei directus dominus, qua actione agit contra eiusdem rei*
emptorem.
6 *Præscribi potest longo tempore res emphyteutica empta ab ignorante: secus*
a sciente, nisi longissimo tempore.

RESPONSVM XXVIII.

Qui veritas est, me dirigat in viam veritatis.

1 QVæritur, an † Gulielmus Excombardi ce
ciderit à proprietate, de qua
in libello commissi intentati per Ioannem Bresenȝ
& videtur quod sic, tum propter canonem non so-
lutum debito tempore, l. 2. C. de iure emphyt. cap. potuit, de lo-
ca. tum quia non recognouit, nec inuestituram petijt, nec lau-
demium soluit, l. fin. C. eo tit. de iu. emphyt. tum quia mater do-
mini Francisci Breseni hæredis quond. domini Petri emphyteu
tæ vendidit rem emphyteuticam, tamquam allodialem & pro-
priam ipsius domini Francisci, quo casu res vendita etiam pro
parte cadit tota in commissum propter cōtemptum directi do-
mini, l. quidam in iure, §. donationem, ff. de donat. & ibi Barto.
traditur per Bal. in cap. 1. colum. 3. de alie. feu. per Ias. in d. l. fi. co-
lum. 136. & alibi sæpe.

Sed præmissis non obstantibus, secundum ea, quæ proponū-
tur, contrarium verius esse respondeo, quia iura quæ dicunt pro
pter non solutionem canonis, vel non susceptam inuestituram
rem emphyteuticam cadere in commissum, procedunt in em-
phyteuta siue emptore, qui sciebat rem esse emphyteuticam,
non in eo qui ignorabat, vt est tex. quem no. Bal. & dicit singu-
larem in capit. primo. de conten. inter dom. & emp. & idem tra
ditur per Bal. in capit. vasallus, si de feu. fuer. contr. int. dom. &
agna. vasal. & per d. Ias. in d. l. fina. col. 137. Ignorantia † enim re-
2 gulariter excusat à poena, vt no. per glo. in l. prima. ff. de recep. &
in l. secundo, de constit. & l. Metrodorum, ff. de poen. & in
cap. apostolicæ, de cler. excommunic. minist. Gulielmus autem
reus, & eius pater hactenus ignorarunt prædium contentiosum
fuisse emphyteuticum, ergo &c. & si dicatur non cōstare quod
ignorauerit, respondetur quod in dubio præsumitur ignoran-
tia, nisi probetur scientia, reg. præsumitur, de regu. iur. libro sex-
3 to, l. verius, ff. de probatio. & assertio † venditricis, quæ asseruit
in contractu venditionis prædium esse allodiale, & proprium
domini Francisci eius filij, constituit emptorem in bona fide, l.
bonæ fidei emptor, ff. de verborum significationib. & l. bonæ fi
dei, ff. de acqui. rer. dom. debuit enim credere assertioni vendi-
toris, l. si à bonæ fidei, ff. de rei vendi. & ex hac credulitate causa-
tur iusta ignorantia, propter quā emptor excusatur à commisso,
vt saltem beneficio restitutionis in integrum sit ei subuenien-
dum, vt per Bar. & alios in l. cum filijs, §. in hac, ff. de verborum
oblig. & ita in proprijs terminis decidit Guido Papæ, decisio. 24.
incipiente, quispiam dedit. & ita etiam tenet glo. in l. 2. & ibi Ias.
col. 86. C. de iure emphy.

Non obstat dum dicitur, quod fuit causatum cōmissum eo
ipso, ꝙ prædium emphyteuticum fuit venditum tanquam pro-
prium & allodiale, quia respondeo dupliciter. Primo, ꝙ domi-
nus Franciscus Bensorius, tunc minor & hæres domini Petri,
ac eius mater tutrix ignorabant prædium esse emphyteuticum,
& sic etiam ipse dominus Franciscus restituendus est aduersus
hanc caducitatem ex capite probabilis ignorantiæ, iurib. prealle
gatis. & ita consuluit d. Alex consi. 168. viso themate, col. 4. lib.
7. Lud. Rom. consi. 166. viso diligenter, in fi. & Dec. consil. 164.
non faciat proposita. col. pen. & fin. Ignorantia autem maximè
in d. Fran. & eius tutrice, cum successerit in locum alterius, l. qui
in alterius & ibi inducit Dec. ad quæst. nostram, de regu. iur. &
4 Dec. consi. 164. colum. fi. & quia † in dubio quælibet res præsu-
mitur allodialis, secundum Host & Ioan. And. in cap. fin. in ver-
bo, respondere, de iud. & in cap. non minus, de iureiurando. &
Ioan. And. in addit. Spec. titu. de feud. cum alijs concordan de
quibus per d. Alexan. consi. 14. col. 1. lib. 5. tum quia aduersus ca-
ducitatem causatam culpa tutoris, esset restituendus idem d.
Franciscus.
5 Secundo rñdetur, ꝙ † in hoc iudicio non agitur, nec agi pōt
contra emptorem ad commissum causatum ex hac cā, qa præ-
dium fuit venditum tanq̄ allodiale, sed agendum est ꝫ vendito-
tem, quo victo competeret rei vendicatio directo domino.
6 Insuper † cum Gulielmus mediante persona patris, & sua tit.
pro emp. non solum spatio 10. annorum inter præsentes, sed &
viginti, & vltra possederit dictum prædium vti allodiale & pro-
prium, sine dubio præscripsit directum dominium, l. 1. cum cō-
cor. C. de præs. lon. temp. & l. si qs emptionis, §. 1. C. de præsc. 30.
vel 40. ann. Nec ob. auth. malæ fidei, C. de pręsc. lon. tem. tum qa
mr̄ tutrix dicti Francisci, siue ipse Franciscus, a quo cām habuit
d. Gulielmus, non erat in mala fide, cū nesciret eam esse emphy
teuticam, vt s̄. probaui, tum qa auth. malæ fidei, procedit solum
qn̄ præscribens se fundat in pręscriptione longi temporis 10. vel
40. vt in casu nostro. ita probatur in d. auth. malæ fidei, & tradi-
tur per Alex. & alios in l. Pomponius, §. cum quis, ff. de acq. pos.
& ita in specie determinat Franciscus Balb. in tractatu præscrip.
in 8. quæstio. quartæ par. princip.

Laus Deo Optimo Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuta priuatur iure suo, locando in perpetuum rem emphyteuticam,*
vel eam alienando, quamuis illam rem recuperauerit ex interuallo, per-
fecto tamen contractu mediante traditione, cuius loco non sufficit si di-
ctum sit, Dedit & tradidit: nec ficta traditio per constitutum. nume-
ro 3 & 6.
2 *Venditionis contractus traditione perficitur.*
3 *Verba debent intelligi, ut aliquid operentur.*
4 *Feudum non potest subinfeudari absque consensu domini, stante pacto de nō*
alienando: alias secus.
5 *Feudum an amittatur ob longissimam locationem.*
7 *Verbum postea, denotat longum interuallum.*
8 *Feudum antiquissimum si cadit in commissum, non domino, sed agnatis va*
salli applicatur.
9 *Iudicium non potest formari sine reo, actore, & Iudice.*
10 *Processus non valet, lite non legitime contestata, vel non interueniente cau*
sa cognitione.
11 *Regula, quod potuit, noluit, quod voluit, adimplere nequiuit.*

RESPONSVM XXIX.

PRocurator verus ignorans se procura-
torē nihil facere po-
test procuratorio nomine, quia debet scire funda-
mentum suæ potestatis.

Viso processu causæ vertentis inter Magnificum & potētem
virum Dominum Sancti Valerij agentem, & d. Robertum de
Sancto

Sancto Ferreolo Varonen. Montiſcluſi, ſe defendentem ſuper
caducitate ſeu commiſſo baſtidæ Sancti Torquati. Prima cõſi-
1 deratione videretur † ex fughieria perpetua ſeu locatione perpe
tua dictæ baſtidæ, facta per patrem dicti Roberti abſque licentia
prædicti domini Sancti Valerij domini directi, conſolidatũ fuiſ-
ſe dominium vtile cum directo. Nam vaſallus non poteſt rem
feudalem alienare inconſulto domino, alias cadit a iure ſuo, cap.
j. de prohib. feu. alien. per Fed. cum ſuis concordan. ſimiliter em
phyteuta cadit a iure ſuo, ſi alienat rem emphyteuticam ſine li-
centia directi domini, l. fina. C. de iure emphy. cap. potuit, de loc.
nec videtur obſtare, quod Antonius pater Roberti recuperaue-
rit dictam baſtidam per redemptionem factam per Michaelem
Raynaudi, cui in emphyteuſim perpetuam dederat, quia per re
cuperationem non euitatur pœna caducitatis in commiſſum, vt
eſt tex. in c. j. in titu. quid iuris, ſi vaſ. poſt alie. feu. recup. ſequitur
Bar. in l. ſequitur, §. item Labeo, de viucap. per tex. in l. j. § ſi rem
depoſitam, vbi Pau. de Caſt. ff. de poſ. & iſta eſt communis ſen-
tentia, vt teſtatur d. Iaſ. in l. ſi. col. antepenul. C. de iure emphy. &
Dec. conſi. 162. in vltimo dubio.

Præmiſſis non obſtantibus prout re vera non obſtant. ſecun-
dum ea quæ proponuntur, more Scæuolæ, reſpondeo non fuiſ-
ſe pœnam commiſſam, nec rem feudalem apertam domino,
quia iura, quæ dicunt vaſallum, vel emphyteutam incurrere pœ-
nam priuationis propter alienationem rei factam abſque licen-
tia domini, loquunĩ de alienatione perfecta, per quam fuit trans
latum dominium, & ſic ad traditionem, & non de ſimplici &
2 nudo contractu, † quia alienatio non dicitur fieri ſolo cõtractu,
ſed traditione facta in executione contractus, l. nunquam nuda,
ff. de acq. rer. dom. l. traditionibus, C. de pact. non enim ante tra-
ditionem dicitur perfecta venditio nec alienatio, Inſti. de rer. di-
uiſ. §. venditę, & ca. cum Ioannes, de fide inſtrumen. & ita in ter-
minis decidit Specu. tit. de loc. §. nunc aliqua, verſicu. 95. Idem
firmat Bal. loquens in vaſallo, in cap. 1. §. aut ſi libellario, colum.
fi. quib. mod. feu. amit. & in cap. Imperialem, in princip. colum. j.
de prohi. feu. alie. per Feder. in cap. j. §. denique, quæ fuerit prima
cau. a ben. amit. & Iac. Alua. in d. c. j. §. fi. conclu. 43. eod. titu. quæ
fuer. prima cauſa ben. amit. & ita conſuluit do. Antonius de But.
conſi. 17. vlto puncto, & hanc ſententiam ſequitur & dicit eſſe
communem d. Iaſ. in l. fi. char. pen. ver. 19. quæro. C. de iure em-
phy. & ita tenet, & concludit Pau. de Caſt. poſt gloſ. ibi in d. l. j. §.
ſi rem depoſitam, ff. depoſ. & comprobatur ex eo, quod conſu-
luit Pau. de Caſt. conſ. 142. videtur quòd dicta ſententia. vbi vult
quòd ſtatutum, quo confiſcatur res alienata in forenſem ſine li-
centia Principis, ita demum locum habeat, ſi ſit facta traditio rei.
ſequitur d. Iaſ. in l. filiusfam. §. diui, in 2. lectu. colum. 8. ff. de leg. j.
nam non dicitur alienaſſe rem, qui non tradit, quia nõ alienam
fecit, l. alienatum, ff. de verbor. ſignifi. & ita in terminis conſuluit
Corn. conſi. 11. colum. 14. ver. ex quibus, lib. 1. & iſtud in propo-
ſito noſtro applicat Spec. tit. de emptio. & vend. §. j. in prima for-
3 ma inſtrumenti venditi. & procedit † etiam ſi in inſtrumento
venditionis rei feudalis vel emphyteuticæ ſint appoſita hęc ver-
ba, Dedit & tradidit, quia per talia verba non intelligitur res tra-
dita, ſed data licentia de apprehendendo. & ita etiam docẽt Bar.
& alij in l. prædia. ff. de acq. poſ. & Alexand. conſi. 4. colum. 2. lib.
2. & ita etiã firmat in terminis noſtris d. Iacob. de Sancto Geor-
gio in tract. feu. in ver. & cum pacto de non alien. colum. 2. ver.
ex hoc infertur. Nec huic rationi obſtat, ſi dicatur quòd hoc mo
do pactum adiectum in inſtrumento inueſtituræ ibi, Requiſita
tamen licentia de alienando: nihil operabitur, quod non eſt di-
cendum, l. ſi quando, ff. de leg. j. c. ſi Papa, de priuile. quia reſpon-
4 deo, ꝙ ſatis operatur, † quia abſque hoc pacto potuiſſet inueſti-
tus ſub infeudare dictam baſtidam abſque licentia domini dire-
cti, vt vult glo. communiter approbata in capi. j. §. præterea, de
cap. Cor. & modo ſtante dicto pacto non poterit ſubinfeudare,
& in hoc operabitur ſecundum Bal. & Aluar. in d. §. præterea, &
d. Iaco. de Sancto Georgio in d. tractatu, & in ver. & cum pacto
5 de non alienando, col. j. comprobantur premiſſa, † quia per loca
tionem etiam ad tempus longiſſimum, non cadit vaſallus in cõ
miſſum, quando apparet, ꝙ non eſt conſtitutum ius in re, ſecun-
dum Bald. & Ioan. de Imo. in l. codicillis, §. inſtituto, ff. de leg. 2.
& Bal. in l. ſi domus, §. fi. ff. de leg. j. & Gem. in c. abbatib. 12. q. 2.
verum ante traditionem non dicitur conſtitutum ius in re, ſed
ſolum competit actio perſonalis contra locantem, l. j. & per to-
6 tum, ff. & C. lo. ergo &c. fortius dixit d. Guido Papę, † ꝙ etiam ꝑ
alienationem ſecuta traditione ficta per conſtitutum, vel preca-
rium non cadit emphyteuta, vel vaſallus in commiſſum, niſi in-
teruenerit traditio realis, deciſ. 101. & ibi atteſtatur ita ſeruari &
iudicati ſolitum per curiam parlamẽti. ſequitur Alua. in c. j. quid
iuris, ſi vaſal. poſt alie. feu.

Quæ opinio eſt admodum humana, & eam ſecutus ſum, ca.
cum M. Ferra. de conſt. quanto ergo magis non erit locus com-
miſſo in caſu noſtro, in quo non interuenit nec ficta, nec vera
traditio? Non obſtat quod ſ. dictum eſt, ꝙ vaſallus, vel emphy-
teuta non euitat pœnam recuperando rem alienatam, quia re-
ſpondetur dupliciter. Primò ꝙ in caſu noſtro, in quo non inter-
uenit aliqua traditio, non poteſt dici res alienata, vt patet ex præ-
dictis. Secundo reſpondetur verum, ſi ex interuallo recuperauit:
ſecus ſi incontinenti, ita concludit Iac. Alu. poſt Bal. & Ioã. And.
in d. c. j. quid iuris, ſi vaſ. feu. recup. per illum tex. in verbo poſtea,
7 † quod denotat longum interuallum, l. ab hoſtib. ff. ex quib. cau.
ma. cum concor. ſequitur dominus Fran. de Cur. in tracta. feu. in
4. parte, q. 11. ver. limitatur ſecundo. & ex hoc colligitur alia ra-
tio ad excludendum pœnam commiſſi, quia hic d. Ant. qui de-
dit baſtidam ad fughieriam, ſiue libellum, cito & incontinenti
redemit, videlicet j. 10. menſes, vel circa, & antequam fuerit ſibi
mota lis per 15. annos, vt patet ex data remiſſionis dictæ, & data
motę litis. nam in propoſito dicitur incontinenti facta recupera-
tio, etiam ſi eſſet facta poſt triennium. imo ſi ſit facta antequam
fuerit vaſallus tractus in cauſam commiſſi, ſecundum And. de
Iſer. & Iac. Alu. & Franciſcum Curt. in locis præallegatis, argu. l.
mancipiorum, ff. de op. leg. & eorum quę ipſe Alu. poſt alios di-
xit in c. j. de eo qui arma bel. dep.

8 Secundo reſpõdetur, † quòd vbi baſtida foret in commiſſum
certe non applicanda foret ipſi directo domino, ſed agnatis di-
cti Antonij alienantis, cum ex tenore primę infeudationis, & in
ueſtituræ, & homagiorum appareat iſtud eſſe feudum antiquiſ-
ſimum, in quo res feudalis alienata ſine voluntate domini non
applicatur domino, ſed agnatis, ſecundum glo. in c. j. §. hac quo-
que, de ſucce. feud. & ſequuntur ibi Iacob. de Belui. And. de Iſer.
Nico. de Neap. Bald. Alu. & alij communiter ſequuntur per illũ
tex. ſequuntur communiter Canoniſtæ, in c. 2. de feu. & ibi Ioã.
de Imo. dixit quòd in iudicando non eſt ab hac ſententia rece-
dendum. ſequitur d. Iac. de Sancto Georgio in loco prçallegato,
colum. 8. ver. ſed quæro de quæſtione pulchra, & ibi dicit quòd
iſta eſt communis opinio Doctorum. eſt verum quod Bal. in c.
j. §. fina. quæ fuerit pri. cau. beneſ. amit. dicit tutius eſſe, ꝙ agnati
ſe opponant. videtur ergo quod Robertus vnus de agnatis pro-
ximior poſſit ſe opponere, & quòd ad eum deuoluatur ipſa ba-
ſtida, & non ad directum dominum. facit tex. in ca. meus filius,
ſi de feu. fuer. controu. inter dominum & agna. vaſ. & ſtantibus
pręmiſſis non expedit inſiſtere ſuper nullitate proceſſus. attamẽ
paucis agendo mihi videtur proceſſum corruere vitio nullitatis
cauſato ex defectu perſonæ domini Iuliani, qui litem conteſta-
tus eſt vti procurator ſubſtitutus domini Iranardi Gratias, qui
non habebat poteſtatem ſubſtituendi niſi certos nominatos in
ſuo mandato, inter quos non eſt ipſe dom. Iulianus, vt ex lectu-
ra mandati, per quam probatur negatiua coarctata ad ipſam ſcri
ptuтam, l. Titiæ textores, ff. de leg. j. euidenter apparet. Cum igi-
tur cum ipſo ſit totus fermè pceſſus agitatus, videlicet cum eo
lis conteſtata, producta iura, & teſtes, & reliqua agitata, conſequi
tur, vt proceſſus ſit nullus ex defectu perſonæ rei non interueniẽ
9 tis in hoc iudicio, † quod ſine reo, actore, & iudice formari non
poteſt, cap. forus, de verb. ſigni. not. in rub. de iud. conſequitur vt
ſit nullus ex defectu litis conteſtatæ, & ex defectu cauſæ cogni-
tionis, quæ ſine parte adhiberi non potuit, l. fina. C. de libe. cauſa.
10 † non enim valet proceſſus, vbi lis non fuit legitimè conteſtata,
capit. j. vt li. non conteſt. & vbi non interuenit cauſæ cognitio, vt
no. per glo. & Bar. in l. prolatam, C. de ſententijs, & interloc. om.
iud. Non obſtat ſi dicatur, quòd dominus Iulianus legitur con-
ſtitutus ꝓcurator ſimul cum domino Gratias, quia & ſi potuiſ-
ſet comparere vt procurator principaliter conſtitutus, ſi habuiſ-
ſet notitiam mandati, qa tamen comparuit vt ſubſtitutus domi
ni Gratias, qui ſubſtituere eum non potuit, nõ debet, nec poteſt
ſuſtineri proceſſus ex capite principalis mandati, quia dominus
Iulianus eius vigore non comparuit, nec interuenire voluit; nec
ex capite ſubſtitutionis, quia virtute illius non potuit. Vnde ſuc-
11 cedere debet regula vulgata, † quod potuit noluit, quod voluit,
adimplere nequiuit, l. multum intereſt. C. ſi quis alteri, vel ſibi, c.
ſuper eo de offic. delegat. Sed quid contendo nullitatem aper-
tam comprobare? non ne communis, eſt Doctorum ſententia
12 in ca. is, qui, de procuratoribus, lib. 6. † ꝙ verus procurator, ſi ne-
ſciat ſe procuratorem, nihil rectè facit, ſi procuratorio nomine
faciat, quia debet ſcire fundamentum ſuę poteſtatis, l. ſi de ſua, ff.
de acq. hęred. vbi Alexan. & Pau. & Scribentes in l. de ſtatu, ff. de
teſtam. minus ergo erunt valida geſta ab eo, qui credit ſe ſubſti-
tutum, cum non ſit; ex quibus mihi videtur, geſta per d. domi-
num Iulianum eſſe nullius momenti.

Laus Deo Opt. Max.

SVMMARIVM.

1 *Reſponſio debet eſſe conformis interrogationi.*
2 *Laudemium debetur domino, pro reuocatione ſeu conſenſu ab ipſo præſtito alienationi.*
3 *Dominus loci dicitur dominus iuriſdictionis, non quo ad prædiorum directum dominium.*

Imperator

4 *Imperator licet sit dominus totius mundi, non tamen habet dominium prædiorum particularium.*
5 *Libera præsumitur omnis terra & persona, nisi contrarium probetur.*
6 *Illatio non fit ex particularibus multis, nec ex separatis.*
7 *Consuetudo soluendi domino loci facta pro prædijs, quomodo inducatur, & probetur.*
8 *Emphyteutæ an dominus teneatur ostendere prædia emphyteutica, quando de eis non constat.*
9 *Actore non probante reus absoluitur.*
10 *Probanti onus asserenti incumbit.*
11 *Emphyteuta negans rem esse emphyteuticam, ea priuatur, si conuincatur.*
12 *Inuestitura non probat contra tertium etiam in antiquis, nu. 14.*
13 *Confessio vnius etiam iurata, non nocet alteri*
15 *Inuestitura probat contra inuestitum & eius hæredes, ac contra singularẽ, si agatur actione personali, secus si reali ad damna.*
16 *Actio personalis non transit in singularem successorem.*
17 *Emphyteuta ac eius hæredes nunquam præscribunt, nimis & singularis successor, si sciuerit, secus si ignorauerit.*
18 *Præscribitur spatio 40 annorum, etiam contra ecclesiam.*

RESPONSVM XXX.

Qui veritas est, me in semitam dirigat veritatis.

QVia præmissa dubia simpliciter terminantur, & ad ius simpliciter referuntur, simpliciter me responde-
1 re oportet, † vt interrogationi responsio conueniat, l. si decesserit, §. qui interrogatus, ff. de interrog. act. c. inter dilectos, de fide instrum.

Quæritur primo, an homines de Solerio cogi iure possint à domino ad solutionem laudemij pro emptionibus prædiorũ, quæ nec emphyteutica, nec censualia sunt, si aliud nõ probetur, quàm id quod in themate narratur, videlicet quòd dominus de Solerio habeat iurisdictionem in toto territorio? Respondeo eũ non iure agere ad laudemium, seu quinquagesimam precij præ-
2 diorum, quæ franca & libera proponuntur. † Quia quinquagesima debetur domino directo pro renunciatione, seu consensu præstito alienationi factæ in nouum successorem, l. fi. cum glos. in verbo, accipere, C. de iure emphyt. Nisi ergo probetur, quòd dominus loci sit directus dominus prædiorum, dico nullum ius competere ei ad quinquagesimam, siue laudemium. Nec
3 obstat si dicatur, quòd eo ipso probatur † quòd est dominus totius territorij: quia verum quantum ad iurisdictionem, non quãtum ad directum dominium, cap. nimis, de iureiur. vbi Panor. post Ioan. And. & alios dicit, nota, quòd reges, & domini terrarum non habẽt fundatam intentionem suam quo ad directum dominium, vel vtile prædiorum particularium existentium in suo territorio, nisi aliter ostendat titulum, quam titulum iurisdictionis & idem dixit Panor. in cap. si diligenti, in 2. no. de præ-
4 scrip. vbi adducit simile † Imperatoris, qui est dominus totius orbis, l. deprecatio, ff. ad l. Rhod. de iac. & tamen nõ habet aliquod dominium prædiorum particularium, l. bene à Zenone, C. de quad. præscrip. Quod manifesta ratione probatur: nam si prædia non sunt emphyteutica, nec censualia, dominus non potest prætendere habere dominium directum ipsorum prædiorum, nisi dicat prædia esse feudalia. is autem, qui dicit prædia feudalia, id ꝓbare tenetur, quia quòd prædia sint feudalia, est quædam seruitus, secundum glo. in l. si vsusfructus legatus sit, in verbo oportet, ff. de vsufr. leg. & no. Bal. in cap. primo, colum. fina. de contro.
5 inuest. † quæ seruitus non præsumitur, nisi probetur cum omnis terra, omnisque persona libera ab exordio naturæ sit constituta, capit. ius autem gentium, prima dist. Cuius exordij ratio facit, vt omnis res præsumatur allodialis, & non feudalis, vel emphyteutica, cap. j. §. si vasallus feudum, in tit. si de feu. fuer. controuer. inter dom. & agn. vasal. cap. j. & ibi notatur, de controue. inter dom. & alium de beneficio, no. Iac. Alua. in cap. j. §. j. de feu. guar. Ioan. And. in addi. Spec. tit. de feu. §. quoniam. Bald in l. libertas, ff. de sta. hom. firmat d. Alexan. consil. 119. ponderatis ijs, lib. j. vbi omnes vno ore testantur dominum, qui dicit rem esse feudalem, ab intentione sua repellendum, nisi probet, quod asseuerat, l. actor, C. de proba. & quia qui dicit rem feudalem, vel emphyteuticam, dicit rem esse seruituti obnoxiam, quæ seruitus non præsumitur, nisi probetur, l. altius, C. de seruit. & aq. & l. fin. §. pen. ff. eod. & l. fi. §. pen. ff. quod vi aut clam. quæ præsumptio libertatis transfert onus probandi in allegantem seruitutem, secundum Barto. in l. si prius, in 4. char. ver. venio ad primam partem, ff. de no. ope. nun. & in l. sicuti, §. sed si quæratur, ff. si ser. vend. & Cur. qui alia addixit, consi. 76. Dominus Ludouicus Rotarius. & idẽ, & clarius concludit D. Iacobus de Sancto Georgio in tract. a. feu. in ver. dictique vasalli promiserunt recognoscere, col. 3. ver. subsequenter quæro.

Non etiam obstat, si dicatur dominum exegisse à plurimis emptoribus talium prædiorum laudemium, quia non sequitur propterea, quod ex hoc sit inducta consuetudo, vel præscriptio contra eos, qui nunquam soluerunt, tum quia alteri per alterum non debet iniqua conditio afferri, reg. non debet, de reg. iur. lib.
6 6. † tum quia ex multis particularibus nihil sequitur, cap. in Genesi, de electio. & ex separatis non infertur, l. fina. ff. de calum. l. Papin. exuli, ff. de minor. & si dicatur valere consuetudinem, quòd quilibet teneatur soluere laudemiũ ꝓ terris franchis, istud non negauerim. Sed dico quòd est difficile, imò quasi impossibile probare talem consuetudinem, vt in proposito dicit Raph. Ful-
7 go. consi. 6. quidam emphyteuta. † oportet enim quòd probetur, quòd particulares soluerunt animo inducendi consuetudinem, secundum Panor. pòst alios in cap. fi. colum. 4. & colum. 9. de consue. d. Anto. in cap. j. de rescrip. item quod soluerint scienter & consentiente vniuerso populo, vel maiore parte populi, secundum Cyn. in l. secunda, C. quæ sit lon. consue. Barto. & communiter Legistæ, in l. de quibus, ff. de leg. Panor. & Cano. in d. c. fi. Soc. consi. 7. col. pen. lib. j. & alia plura probanda erunt necessaria ad inducendam consuetudinem, quæ plura sunt, vt in locis prædictis latius habetur. & ideo Rapha. Fulgo. in dicto consi. 7. dixit dominum se fundantem in consuetudine non facile posse obtinere propter difficultatem probandi consuetudinem. & idem dicunt glo. Hostien. & Io. And. in d. c. fi. & Panor. in consi. 33. prædicta causa, lib. 2. vbi dicit aduertendum esse, quia multi credunt posse probare consuetudinem, & longe aberrant.

8 Quæritur secundo, † an ij, qui aliquando soluerunt canonem vti emphyteutæ ignorantes pro qua re soluerint, possint compellere dominum, vt ostendat pro quibus rebus soluerint, per retentionem canonis, vel alio remedio? istam quæstio. format Specu. ti. de loc. §. nunc aliqua, ver. 63 Respondeo quòd dominus est in sua quasi possessione tuendus, cap. querelam, de elect. & pensione soluta si emphyteuta referat quæstionẽ dominij, & proprietatis negando se tenere rem vllam in emphyteusim, absoluendus erit emphyteuta, nisi dominus doceat emphyteuticũ ius, quod habet, quia censũs ignorantiæ, &c. cap. peruenit, de cens. nisi soluerit pensionem tanto tempore, quo causata sit legitima præscriptio: quia tũc emphyteutæ obstabit præscriptionis exceptio, l. his dubus C. de agr. & cens. lib. 11. Idem tenet Alber. de Ros. in l. si certis annis, C. de pact. & in l. plures apochis, C. de fide instrum. sed d. Ias. in l. 1. col. 8. versic. 13. C. de iure emphyt. aliter concludit. Inquit, si dominus dicat quòd emphyteuta soluit pẽsionem pro omnibus rebus, quas possidet, transfertur onus probandi in ipsum emphyteutam. pro qua re sic lu: talis præsumitur, quòd omnes res suæ sint emphyteuticæ Idem in vasallo concludunt Bal. & Iac. Alu. in ca. j. §. si vasallus, si de feu. fuer. controuer. inter do. & agn. vas. ego vero multum referre puto, quis agat. nam si dominus agat contra emphyteutam, qui aliquando soluit, vt soluat pensionem. & tunc si agat possessorio, tuendus est in sua quasi possessione. dicto cap. querelam. Si vero agat petitorio, & tunc ipse dominus tenetur ostendere rem, pro qua agit, & causam
9 qua agit. † alias ipso non probante absoluendus est reus, l. qui accusare, de eden. cap. primo, vt eccle. benef. sine dif. confer. & per
10 reg. quæ est, quòd asserenti † incumbit onus probandi, l. ei qui, ff. de probatio. l. actor, C. eod. & ita concludit Bal. in cap. primo, colum. j. de vas. qui contra const. feu. alien. Aut agit emphyteuta & refert, generaliter agat. Aut enim agit negatoria asserendo se non esse emphyteutam, & dominus tenebitur probare ius suũ:
11 alias absoluetur emphyteuta, vt dicit Bar. in d. l. si plus. † Sed caueat debet esse emphyteuta, quia si dominus possit probare, priuabitur iure emphyteutico propter negationem, secũdum Ange. in l. fina. ff. de rei vendica. si vero asserat se emphyteutam, sed agat contra dominum, vt ostendat sibi rẽ, pro qua soluit; & tunc potest, dominus dicere quòd omnes res ipsius emphyteutæ sunt de directo dominio ipsius domini, & hoc modo eludat intentionem emphyteutæ. & si dixeris verum, si dominus probet quod asserit, respondetur, quod confitente emphyteuta se esse emphyteutam, præsumptio stat pro domino, quod omnia bona confitentis sint emphyteutica, secundum Alber. de Rosa. in l. Titius Sempronij, ff. de actio. empti. arg. l. pluribus, ff. de accep. & l. forma, § secundo, de transa. & hanc distinctionem colligo ex mente Doct. & max. ex ijs quæ super hac quæstio. scripsit d. Iacob. de Sancto Georgio in loco præallegato, col. 6. ver. nunc quæro de quotidiana quæst. Aduertant ergo quærentes consilium, an dominus possit probare, pro quibus rebus soluerit, & hoc casu habentes probabilem ignorantiam, dicant se paratos soluere pensionem pro aliquo vilissimo prædio. & si dominus neget asserendo soluere pro alijs, tenebitur ipse probare, secundum Spec. titu. præallegato. §. nunc aliqua, ver. 62. si vero confiteatur dominum non posse probare titulum, nec possessionem exigendi, tẽpus triginta annorum, quo præscriptio iuris emphyteutici præscribitur, agere poterunt actione negatoria, & nisi dominus probet, absoluentur.

Quæritur tertio, an vnica recognitio probet intentionem domini

mini agentis ad præstationem pensionis,& ad renouationem
ipsius recognitionis? ista quæstio potest multipliciter intelligi.
Primo,an probet contra tertium, qui non recognouit, nec
successit recognoscenti.
Secundo, an probet contra recognoscentem, & eius hæredes.
Tertio, an probet contra singularem successorem. Primo
12 casu respondeo intrepide, † φ non facit vllam fidem cõtra tertium,quicquid dixerit Dom.Guido Papæ deci.272.quia sine lege& ratione ac authoritate loquitur.& φ recognitiones non
probent ɔ̃ tertiũ, ostẽditur ex pluribus, primo per tex.in l.si functiones,C.de donatio.per quem ita concludit Bal.C.eod.tit. Secundo ex regula generali fundata in naturali ratione,C res inter
alios acta, &c. per totum,& reg.nõ debet alteri,de reg. iur. & l.
si vnus,§.ante omnia,ff.de pact. Tertio per tex. in l. nam postea
13 §.fi. ff.de iureiur. † vbi confessio vnius etiam iurata non nocet
alij & probatur in c.1.de confes.& in c.significasti, de adulte.in
cap.quam sit graue,de excess.prælat.in l.fi.C. de accusat. Quarto, quia inuestitura,quæ plus iuris tribuit, quam simplex recognitio,sm Bal.in c.1.de cap.qui cur.vend.non probat cõtra tertios possessores,secundum Spec.in tit.de loc.§.nunc aliqua,ver.
57.Panor.& alios in c.inter dilectos, per illum text.de fi.instru.
ergo non etiam probabit recognitio.& consuluit Socyn.consi,
14 266.in causa quæ vertitur,colum.5.lib.2.vbi ampliat,† vt etiam
inuestitura in antiquis non probet dominium contra tertium,
imo etiam probatur possessio, quando tertius est in possessione, secundum Dom.Phyl.Corne.consi.24 licet in themate,columna penul.lib.quarto,& ita etiam consuluit Bald.consi. 377.
Otho prætendit,lib.1.
Secundo casu refert,qua actione agatur contra recognoscen
15 tem,vel eius hæredes. † nam si agatur actione personali ad pensionem seu censum,recognitio probat,d.l.censualis,C.de donatio.aut actione reali ad dominium,& non probat secundũ glo.
& communiter canon.in d.c.inter dilectos,Bar.in l.legata inutiliter,ff.de adi.leg. Alex.consi.12.viso processu,lib 4.& cons.43.
vtis & ponderatis,eo.lib.
Tertio casu sunt qui velint,φ nullam fidem faciat contra singularem successorem,etiam si agatur actione personali ad pen-
16 sionem, † quia actio personalis, quæ ex recognitione competit,non transit in singularem successorem, l.1.§. si hæres, ff. ad
Treb. l.fi. ff. de contrah.empt.sed tamen ɔ̃ria opin.præualuit.&
hoc modo potest procedere opinio D.Guidonis in dec.271.&
ita tenet Salyc.in l.fin.colum.fi.C.de iure emphy.per text.in aut.
qui res iam dictas,C.de sac.san.eccl.& Iac.But.in l.scripturas,C.
qui pot.in pign.hab. sequitur Soc.consi. 50. subtiliter & copiose,colum.2.lib.4.& consi.68.visa & diligenter considerata,col.
3.eod.lib.
Quarto quæritur,an ij,qui longo tempore non soluerunt, p̃scripserint liberationem? ista etiam quæstio potest multiplici-
17 ter intelligi. Primo potest intelligi † in emphyteuta, cu. res fuit
data ad nouum acaptum,vel qui recognouit,& hic nunquam
præscribit propter malam fidem,l.male agitur, C. de præscrip.
30.vel 40 ann.c.fi.de præscr. Secundo potest intelligi in hærede
emphyteutæ; & hic etiam non præscribit, tum quia censetur retinere animum defuncti,c.fin. de sepult. tum quia in eandem
possessione succedit,in qua erat defunctus,qui domino directo
possidebat. ergo contra ipsum non potest præscribere.d.l.comperit,& voluit Pau.de Cast.in l. neque, C. de procur. Tertio potest intelligi in singulari successore.& refert,an sciuerit rem esse
emphyteuticam,& per malam fidem impediretur præscriptio,
d.c.fi.& reg.malæ fidei,de reg.iur.lib.6.An ignorauerit, φ præsumitur,nisi probetur scientia,reg.præsumitur,de reg.iu.eo.lib.
& tunc potest præscribere directum dominium cum tit. & bona fide spatio 10.annorum inter præsentes,& 20.inter absentes.
Idem dico in quolibet tertio possessore, sine titu. vero 30.vel
40.ann.l.si quis emptionis.§.1.C.de præscrip. ita Corne.consil.
142.videtur prima facie,colum.penul.versi.accidit,lib.3.& Bal.
18 in tracta. præscrip. in 4. parte 4. partis principalis, q. 8. † etiam
contra ecclesiam spatio 40.ann vt in Authen de eccles.titu.§.1.
Bal.consi.215.panctus,quicquid donauit, lib.5.
Laus Deo Opti. Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteusis ecclesiæ non potest confiscari,nu. 9.*
2 *Dominium ex sola hypotheca non consequitur, nisi secuta impetratione.*
3 *Filius dicitur continuare in possessione patris defuncti.*
4 *Nemo plus iuris in alium potest transferre,quam ipse habet.*
5 *Prior tempore est potior iure.*
6 *Fiscus non retinet bona,nisi quæ supersunt deducto ære alieno.*
7 *Soror de iure communi succedit æqualiter simul cum fratre.*
8 *Viuere quis præsumitur vsque ad centum annos.*

RESPONSVM XXXI.

Qui veritas est, me dirigat in semitam veritatis.

Onsiderata facti serie, & inspectis ac diligenter perlectis documentis mihi
1 exhibitis: Respondeo. † nullum ius competere fisco in bonis emphyteuticis ecclesiæ, vt est
casus in Auth.de alien.& empt.§.1.ff.de dam.
infec. cum concord.ibidem per Alexand.& alios. sed vbi non
essent emphyteutica ecclesiæ, nec esset consolidatum vtile dominium cum directo, ob delictum Porrelli, adhuc respondeo Franciscum de Ambrixijs nepotem,& hæredem Speciosæ de Ongia, & Bartholomæi de Ambrixijs iugali ß habere potiora & anteriora iura in d.bonis,ɋ̃ vnquam habuerit Porrellus,
& modo habeat fiscus ex persona d. Porrelli.
In primis considerandum est,φ Margarita vxor quon. Francisci Ongiæ virtute dotis suæ nunquã habuit nisi specialem hypothecam. Nam instrumentum mihi exhibitum signatum B.
solum continet cautionem dotis confessatæ. Ibi enim legitur
quod Franciscus maritus confitetur habuisse in dotem libras
500. pro quibus obligauit,& obligat bona ibidem designata.
2 †Ex sola aũt hypotheca non potest vxor prætendere habuisse,
vel habere vllum dominium nisi secuta impetratione ipsius
dominij,l.1.C.de iure dot. Quo sic stante consequens est, vt ad
filios d.Francisci & hæredes suos transierit dominium dictorũ
3 bonorum, imo verius † in ipsos filios hæredes suos continuatum,iux.l.in suis,ff.de lib.& posth.& Inst.de hæred. qual. & dif-
4 fer.§.sui Non potuerunt igitur † Margarita vxor dicti Francisci,& Clarina filia in Porrellum plus iuris cedere,quã ipsæ haberent,l.traditio,ff.de acqu.rer dom. Vidẽdum itaque restat, quod
ius haberet d.Margarita & quod ipsa Clarina. Si de dominio q̃ratur, Margarita nullum vnquam habuit dominium, vt dictũ
est : si de iuribus hypothecæ,vel actionibus personalibus competentibus ipsi Margaritæ vigore dotis contra hæredes d. Francisci,& in bonis & hæreditate eiusdem, certum est ipsa iura nõ
transiuisse in Porrellum stante donatione & cessione iurium facta prius per d. Margaritam Bartholomæo de Ambrixijs, cuius
est hęres dictus Franciscus eius nepos pro summa 300. floreno
5 rum, pro quibus dictus Franciscus, † tanquam prior tempore
ex persona Bartholomæi habet potiora & anteriora iura,quam
Fiscus ex persona Porrelli,reg.qui prior,de reg.iu.l. potior, & l.
6 qui balneum,ff.qui pot.pign.hab.† Nec fiscus iure potest retinere nisi ea bona, quæ deducto ære alieno supersunt, l. non possunt, ff.de iure fisci.
Sed quantum,deductis florenis 300.cessis Bartholomæo,superest,non negamus fiscum posse ius prætendere in dictis bonis ex persona Porrelli vltimi cessionarij iurium dictæ Margaritæ,& etiam posse ius prætẽdere in dictis bonis ex persona Porrelli cessionarij iurium dictæ Clarinę filiæ dicti Francisci,si quę
7 habebat in bonis dicti Francisci. Quare videndum, † vtrum
dicta Clarina fuerit hęres Francisci patris pro tertia,prout est de
iure communi,simul cum Cæsare & Speciosa,l. maximum vitium,C.de lib.præt.insti.de hæred.quæ ab intest.§.1.& §.sequenti.& si ita sit pro tertia, fiscus haberet dominium dictorum bonorum. Si vero Cæsar filius ex forma statuti solus fuit,& est hæres exclusis sororibus, prout sunt statuta communiter per Ita-
8 liam,videndum erit,vtrum Cæsar viuat,vel mortuus sit. † & in
dubio præsumitur viuere vsque ad centum annos,l.fi. C. de sac.
san.eccl.nisi probetur mors,l.j.§.si quis neget, ff. quemad.testa.
aper. Nullum igitur ius viuente Cæsare potuisset Clarina transferre in Porrellum,nec Porrellus in fiscum.
Ex quibus concluditur φ quantum ad dominium fiscus nõ
habet ius ex persona Porrelli cessionarij Margaritæ: nec quantum ad hypothecam pro summa 300. Flo. prius cessam Bartholomæo.Concluditur etiam,quod si Clarina non fuit hæres Frãcisci patris, fiscum nullum ius haberet ex persona Porrelli cessionarij dictæ Clarinæ : si vero Clarina fuit hæres patris, fiscus
haberet pro portione hæreditaria dictæ Clarinę ius in dictis bonis, quatenus ecclesia directa domina consentiat, φ ipsa bona
transeant in fiscum. Sed quatenus contradicat, certum est emphyteutica bona ecclesię non contineri in confiscatione,d.§.1.
in Auth.de alien.& emphy.
Ita iuris esse respondeo ego Ioann.Francis.de Sancto Nazario vulgo Ripa, Iuris interpres, saluo iure &c.
Laus Deo Optimo Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Appellatione interposita, & ante diffinitiuam sententiam attentata, an & quando veniant restituenda, antequam constiterit causam appellationis*

tionis eſſe veram, & quid ſi falſa eſſet inhibitio, nu. 5. 6. & 8.
2 *Iudex, cui nihil conſtat, nihil poteſt diſcernere.*
3 *Attentatum fuiſſe non videtur, niſi conſtat de poſſeſſione tempore appellationis, & inhibitionis, ac de ſpolio.*
4 *Argumentum ab antecedenti deſtructo.*
7 *Spoliatus ſi permiſerit probari dominium ante reſtitutionem, non venit reſtituendus.*
9 *Voluntatis declaratio non poteſt fieri per procuratorem.*
10 *Voluntas & verbo, & ſcripto declaratur. nu. 12.*
11 *Intimatio ad inducendam notitiam fieri poteſt tam per actum extraiudicialem, quam iudicialem.*
13 *Scriptum manu præſumitur ſcriptum a recognoſcente.*
14 *Scribens aut ſcribi faciens dicitur loqui ac velle contenta in ſcriptura. Idem eam producendo.*
15 *Notarius poteſt & in primam, & in tertiam perſonam inſtrumentum conficere.*
16 *Animi declaratio cum ſit perſonaliſſima, in alium non tranſit, niſi ſit iam declarata.*
17 *Mandatum habere præſumitur habens inſtrumentum, vel literas ad cauſam facientia.*
18 *Ratihabitio æquiparatur mandato etiam in expulſione, & apprehenſione poſſeſſionis.*
19 *Lex futuris dat formam negocijs.*
20 *Argumentum de legibus ad contractus valet.*
21 *Caducitatem dominus remittit acceptando recognitionem, & paciſcendo cũ emphyteuta.*
22 *Triennium ad cauſandam caducitatem debet eſſe continuum, nu. 26.*
23 *Emphyteuta non cenſetur liberatus à fictis præteritis, per licentiã de alienando, ac per pactum de ingrediendo propria authoritate, ſi in futurum nõ ſoluerit ficta.*
24 *Inducta ad vnum effectum non debent operari contrarium.*
25 *Emphyteuta poſt nouam recognitionem non ſoluens ficta præterita, de nouo cadit a iure ſuo, & tempus præteritum cum futuro coniungitur.*
27 *Dubitatio quando excuſat a caducitate.*
28 *Ad conſuetudinem inducendam non creduntur fieri actus non voluntarij.*
29 *Ex conſuetudine non inducitur ius vniuerſale, ſed præſcriptione.*
30 *Dubitatio iuris clari non excuſat, & imperitiæ, ac fatuitati aſcribitur.*
31 *Dubitare, ac ſcire ea quę facile ſciri poſſunt, paria ſunt.*
32 *Dubitans & ignorans quando æquiparentur.*
33 *Emphyteuta ruſticus, qui potuit conſulere peritiores, non excuſatur a commiſſo propter iuris ignorantiam.*
34 *Emphyteuta quando a caducitate ob non ſolutionem penſionis excuſari poteſt mediante compenſatione.*
35 *Impeditus in integrum reſtituitur, ſi probauerit impedimentum fuiſſe cauſam immediatam.*
36 *Compenſatio in dubio videtur facta pro antiquiori debito.*
37 *Poſſidere etiam naturaliter non dicuntur precario rem detinentes, colonus, & inquilinus*
38 *Precario poſſidens poſt eius reuocationem dicitur vi poſſidere.*

RESPONSVM XXXII.

PRo resolutione dubiorum, quæ ex proceſſu cauſæ vertẽtis inter Sinfredum Motæ appellantem, & Mag. D. Vicecomitem appellatũ ſapienter elicita fuere, paucis agam, quia ex prioribus allegationibus fere omnia reſoluta videntur, & quia non credo pro parte Sinfredi eſſe ſufficientem probationem factam, ex quo poſſint reſultare omnia præmiſſa dubia.

Primum dubium mouet diſpoſitio tex. canonis, non ſolum,
1 §. illa, de appel lib. 6. vbi deciditur, † ꝙ attẽtata poſt appellationẽ interpoſitam ante diffinitiuam ſententiam non veniunt reuocãda antequam conſtiterit cauſam appellationis veram eſſe, attentata vero poſt inhibitionem reducenda ſunt in priſtinum per Iudicem appellationis, etiam ꝙ de veritate cauſæ appellationis nõ appareat. & quia huiuſmodi conſtitutio loquitur in attentatis poſt appellationem iudicialem, hęſitari poteſt, an etiam procedat in attentatis poſt appellationem extraiudicialem.

Quantum ad primum reſponſum in attentatis poſt appellationem, & ante inhibitionem reſpectu domini Vicecomitis appellati, dubitatio eſt inutilis, quia eſt in caſu victoriæ, quia etiam ꝙ ſit locus illi conſtitutioni, cum non conſtet de veritate cauſæ, de qua conſtare debet, antequam poſſint reuocari attentata poſt appellationem, & ante inhibitionem.

Quantum vero attinet ad ſecundum reſponſum, videlicet in attentatis poſt appellationem & inhibitionem, etiam non videtur dubitatio probabilis, quia dubitatio procedere poſſet, quando appareret Iudici attentatũ fuiſſe poſt inhibitionem, ita loquũtur omnia iura de attentatis loquentia.

Non enim Iudex poteſt reuocare attentata, niſi ſibi de atten-
2 tatis conſtiterit, † quia iudex, cui nihil conſtat, nihil decernere poteſt, l. hac autem, §. j. ff. ex quibus cau. in poſ. eat. & firmat glo. in d. c. non ſolum, in verbo, ante omnia, & in ver. reducendum, quæ dicit duo probanda eſſe, videlicet attentatum fuiſſe, & poſt
3 appellationem, & inhibitionem attentatum. † Non poteſt autem conſtare in caſu noſtro attentatum fuiſſe poſt appellationẽ, & inhibitionem, niſi conſtet quòd Sinfredus appellans tempore appellationis & inhibitionis poſſideret, quia ipſe prætendit ſe deiectum a poſſeſſione poſt appellationem, & inhibitionem, & propter huiuſmodi deiectionem fuiſſe attentatum. Niſi ergo appareat quòd eo tempore poſſederit, non poteſt dici deiectus, ca. conſultationibus, de offi. deleg. l. 3. §. hoc interdictum, ff. de vi & vi arm. Sed non poteſt conſtare ipſum Sinfredum deiectum poſt inhibitionem, niſi conſtet quod tunc poſſederit: ergo non poteſt conſtare fuiſſe attentatum, niſi conſtet de poſſeſſione, &
4 deiectione † arguendo ab antecedẽti deſtructo, l. apud antiquos, C. de furt.

Non obſtat ergo diſpoſitio illius Canonis in ver. niſi iudex, quia fateor quòd attentata poſt appellationem & inhibitionem veniunt reuocanda, etiam quod non appareat de veritate cauſæ, quę iuſtificet appellationem & ita procedit ille tex. ſed bene debet apparere de veritate cauſæ attentatorum, idest de facto ſeu expulſione, propter quam dicitur fuiſſe attentatum, & hic eſt punctus noſtræ quæſtionis, & ita vult, & declarat Peruſi. in c. bonę, colum. 6. ver. aliquando appellatio, de appellationibus, vbi diſtinguit inter poſſeſſionem & iuſtitiam poſſeſſionis: dicendo ꝙ etiam in remedio attentatorum appellans tenetur probare poſſeſſionem, licet non teneatur probare titulum & iuſtitiam poſſeſſionis. Inſuper alia ratione præſens dubitatio non videtur probabilis, poſtquam ex actis conſtat Sinfredum fuiſſe deiectum a poſſeſſione non ſolum ante inhibitionem, ſed etiam ante appellationem, quo caſu ceſſat remedium attentatorum. nec refert ꝙ poſt appellationem & inhibitionem Vicecomes perceperit fru-
5 ctus: † quia ſicut appellatio maxime extraiudicialis non ſuſpendit apprehenſionem poſſeſſionis factam ante ipſam appellationem, ita non ſuſpendit conſecutionem, & ſic fructuum perceptionem, vt dictum fuit in primis allegationibus, per tex. in cap. conſtitutus, de appella. quem dicunt ſingularem ad hoc Imo. ibi col. 7 & Peruſi. in d. cap. bene, col. 10. & dicam latius in pen. dubio. Cæterum vbi eſſet attentatum poſt appellationem & inhi-
6 bitionem, dico non eſſe amplius reuocanda attentata, † quia factæ ſunt probationes in cauſa appellationis pro parte appellati taliter, quod conſtat de iuſtitia appellationis. vbi autem factis probationibus conſtat de iuſtitia appellati, non ſunt attentata retractanda, ſecundum Gemin. poſt Ioan. And. in d. cap. non ſolum,
7 § illa, colum. 3. † ſicut non eſt ſpoliatus reſtituendus, ſi paſſus ſit ſpoliatorem probare dominium ante reſtitutionem, c. j. de reſt.
8 ſpol. vnum etiam non omiſerim, † quòd vbi appellationi reſiſtit ius commune, quòd tunc non retractantur attentata, niſi aliqualiter conſtito de veritate cauſæ iuſtificantis appellationem, ſecũdum Rotam deci. 234. licet rector. in caſu præſenti appellatio interpoſita per Sinfredum ab expulſione futura ſtante caducitate eſt contra ius commune, & contra legem conuentionalem, vt probatum fuit in alijs allegationibus, ergo &c. Et vbi ille, contra quem petuntur attentata reuocari, præſumitur poſſidere ex cauſa veriſimili, non reuocantur attentata, niſi is, contra quem dicitur attentatum, probet ſe vere poſſidere tempore attentatorum, vt determinat Rota in antiquis deci. 89. quam allegat Innocen. in d. ca. bonę. ſtante autem diſpoſitione iuris communis, & lege conuentionali de ingrediendo propria authoritate rem emphyteuticam, ſi cecidert in commiſſum, ſatis ex veriſimili cauſa apparet ante appellationem poſſeſſionem adeptam. ergo attentata poſt non videntur reuocanda, niſi appareat de poſſeſſione, cõtra quam dicitur attentatum. Cęterum aduertendum eſt, ꝙ in noſtro caſu non poteſt dici attentatum contra inhibitionem, niſi appareat de veritate cauſæ iuſtificantis appellationem, quia inhibitiones non fuerunt relaxatæ purè & ſimpliciter, ſed ſub conditione, ſi grauamina talia eſſent, qualiter exponebantur. ergo niſi appareat de veritate grauaminum, nihil poteſt dici attentatum contra inhibitiones conditionales, quæ non poſſunt effectum operari, niſi purificata conditione, ſub qua decretæ fuerunt, l. quæ ſub conditione, ff. de condi. inſtitu. & l. Mauius, ff. de condi. & demon. cum ſimilibus.

Circa tertium in ordine, quod eſt in effectu ſecundum, an ex productione dictę cedulæ conſtet dominum Vicecomitem declaraſſe ſuam voluntatem, quòd voluerit Sinfredum cecidiſſe ab vtili domino ob non ſolutionem canonis. & reuocaſſe præmium. iſtud dubium ſi bene percipio, naſcitur ex tenore mandati procuratoris prædicti domini Vicecomitis, cui, vt pręſupponitur, non legitur data poteſtas producendi dictam cedulam, ſed ſolum declarandi animum domini, quòd poſſeſſiones quæcunque emphyteuticæ ob ceſſationem ſolutionis canonis cecidiſſent in commiſſum. Ego & ſi nequiuerim nunc videre mandatum, tamen ſecundum propoſitam quæſtionem puto ex productione dictę cedulę à domino recognitę eius voluntatem, & precarij reuocationem manifeſte probari. Et pro clariori reſolutione

tione habenda præsuppono,quòd mandatum speciale ad decla-
randum caducitatem,aut non valeat,quia statim in ipso actu vo
luntas ostenditur, & mandatum consumatur,l. Paulus respōdit
per procuratorem, & ibi not. ff.de acquirenda hæreditate. qua
9 ratione concluditur, † quòd protestatio declaratoria voluntatis
non potest fieri per procuratorem habentem speciale manda-
tum.ita Bar.& alij in l.non solum,§.morte,in prima specie pro-
testationis,ff.de no.ope.nun.& scripsi in ca.cum M. Ferra.char.
19.in 8.q. prin.de const. Aut si valet mandatum,valet ad finem
deducendi voluntatem domini ad notitiam emphyteutę, l.pro
hærede,§.Papin.ff.de acq.hæred.

Quibus sic præsuppositis,aut aduersarius fatetur,ꝙ dicta Ce-
dula fuit scripta manu Domini Vicecomitis,aut negat.

Primo casu ex ipsa scriptura,quæ & ante exhibitionem,& eo
tempore,& nunc loquitur,l. Arriani,C.de heret.manifeste con-
10 stat de voluntate domini,† quę non solum verbo,sed etiam scri-
pto declaratur,l.fi.C.de neg.gest.auth.hanc autem querelam,C.
de non nume.pecu.

Nec refert,quòd procurator domini non habeat potestatem
illam exhibendi, quia dato quòd productio non valeret vt iudi-
cialis, valet saltem tanquam actus extraiudicialis ad finem dedu-
cendi voluntatem domini ad notitiam ipsius Sinfredi, l.si filius-
fam.ff.ad Maced.

11 † Nec enim refert ad inducendam notitiam, an fiat certiora-
tio per actum iudicialem , vel extraiudicialem , l.quidam dece-
dens,§.fi.& ibi Bar.ff.de adm.tut.l.j.§.denunciare,ff.de vent.in-
spic.& d.l.si mandassem.

Nec etiam refert, quòd dominus declarauerit caducitatem
12 per talem cedulam absente Sinfredo,† quia declaratio caducita-
tis pendet à sola domini voluntate,lege 2.C.de iure emph.ea au
tem,quæ consistunt in sola voluntate domini,declarari possunt
parte absente,l.Nesennius,ff.de neg.gest.l.qui aliena,§.fi.ff.de ac
qui.hære.& d.l.& si quis,§.plerique.sufficit ergo,quòd appareat
per dictam cedulam de voluntate domini Vicecomitis , dato ꝙ
procurator non habuisset mandatum exhibendi.Aut Sinfredus
negat cedulam fuisse scriptam manu domini , quod probare
13 debuisset, † quia cum loquatur in persona domini , & ab eo re-
cognita, alio non probato præsumitur scripta a recognoscente,
vt no.in auth. contra qui propriam,C.de non numera.pecun.&
in l.plures apochis,C.de fide instrumē. Et tunc si non sit scripta
manu domini,oportet fateri,quòd procurator,qui eam produ-
xit,aut ipse scripserit,aut ab alio scribi fecerit. Quod si ita sit,ne-
cessario sequitur , quòd ipse procurator per exhibitionem talis
cedulæ ab eo, seu eius mandato scripta dicatur , ipse declarasse
14 caducitatem,& non dominus,† tum quia ita scribendo, vel scri-
bi faciendo dicitur ipse loqui,& velle idem quod continetur in
scriptura, l.fideiussor, secunda, §.pater, ff.de pigno.l.sciendum,
cum glo.ff.de verbor.obliga.Specu.in titu.de instrum.edit.§.no
no, versicu.nota. Barto.in l.ex sententia,ff.de testamen.tut.tum
quia producendo scripturam cēsetur loqui, & affirmare ea,quę
continentur in illa, vt notatur per glos.& Bal.in l.eam precum,
C.de liber.causa,& per Barto.in l.post legatum,ff.de his,quibus
vt ind.si ergo Procurator declarauit,talis declaratio debet vale-
re,ac si esset facta a domino,l.j.ff.de procura.& si dicatur verum
esse,si verba cedulæ essent concepta in personam Procuratoris:
secus videtur, si sint concepta in personam domini. Responde-
tur,ꝙ nihil refert qualiter verba sint concepta,postquam produ
ctio fuit facta procuratorio nomine domini,ad quem hic actus
solum pertinet, l.post mortem.§.j.ff.quan.ex fac.tu.traditur per
Bar.in l.j.§.nunciatio,ff.de no.ope.nun.maximè in casu præsen-
ti, in quo procurator ad declarandum caducitatem solum con-
stitutus videtur ad notificandum animum domini, qui manda-
to satis voluntatem suam declarauit , d.l. Paulus respondit. & ad
15 hoc etiam facit, † quia non refert , an notarius conficiat instru-
mentum in primam personam, puta, ego Titius confiteor &c.
vel in tertiam personam,puta, Titius confessus est,&c.c.penul.
vbi Abb.& alij,de conuers.coniug.in l.lecta, ibi, ego Lucius, &
ibi Pau.de Cast.ff.si cer.peta.& idem in sententia iudicis,& in li-
bello firmat Dom.Ias.in l.diuortio,in princ.col.8.vbi alia addu-
cit,ff.solu.matrimo.

Circa quintum,an mandatum procuratoris ad apprehenden
dum possessionem prędiorum,quę in commissum cecidissent,
intelligendum sit de prædijs, quæ ipse procurator declarasset ce-
cidisse,an etiam de prædijs,quę declarasset dominus, vt dixi.ego
non vidi nunc verba mandati,ideo non possum certum respon-
sum dare. Tamen ex præmissis satis constat,quod intelligẽdum
est de prædijs, quæ dominus declarauit,quia vt dictum est,pro-
curator constitutus ad declarãdum animum domini esse,quod
emphyteuta,qui non soluit,ceciderit ab iure suo dominio. non
est ipse,qui declarat,sed est dominus,tum quia declaratio animi
ipsius domini exprimitur mandando,& tunc consumatur effe-
ctus mandati: tum † quia declaratio animi est personalissima,
nec in alium transit, nisi sit iam declarata,l.vnica,§.nec autem,

de cad.toll.l. Papinianus scribit,si furtum,§.fin.ff.de rei vendi.c.
cum venissent,vbi Fel.de iudic. Et vbi intelligeretur mandatum
de prædijs,quæ procurator declarasset,satis dicitur ipse declaras-
se producendo cedulam,vt supra ostensum fuit,& dominus dā
do sibi mandatum generale,& postea tradendo sibi illam cedu-
lam sua manu scriptam censetur dedisse mandatum declarandi,
& declarationem notificandi dicto Sinfredo, iuxta no.per glos.
& Scriben.in clemen.j.de procura.& per Bart.in l.2.§ duæ cau-
17 sę,ff.de Carb.edic.vbi concluditur,† quòd habens instrumenta,
vel litteras ad causam facientia,præsumitur habuisse mandatum
& traditur per Panorm.& alios in c.coram ,de offi.deleg.& per
Bal.in auth.si qua per calumniam,ad fi.C.de Episc.& cler. ergo
magis præsumendum mandatum in casu nostro in quo constat
de generali potestate, & de specialibus litteris domini declaran-
tis caducitatem apud procuratorem generaliter cōstitutum ad
apprehendendum possessionem prędiorum ob cessationem so
lutionis domino deuolutorum.

18 Præterea ex processu existimo apparere de † ratihabitione do
mini, quæ mandato æquiparatur,l.fi.C.ad Mace.c.ratihabitio-
nem, de reg.iur.in sexto,quod procedit etiam in expulsione, &
deiectione seu apprehensione possessionis,l hoc iure,§.deiecit,
ff.de vi,& vi arm.c.cum ad sedem,de rest.spol.

Circa quintum non videtur insistendum,si verum sit,ꝙ post
recognitionem cessatum sit per triennium, vel si sequi volueri
mus opinionem Bal.in c.querela, quæ est vt dixi,communis,ꝙ
propter periurium cadat emphyteuta propter moram vnius an-
ni,vt tamen omnis dubitatio resoluatur,libet parumper insiste-
re:nam pulchra,& subtilis est huiusmodi quęstio.& prima facie
videtur dicendum non esse locum pacto,nisi post pactum cessa
tum fuerit per triennium à solutione canonis ex plurib.

19 Primo , † quia natura legis est futuris dare formam negotijs,
c.fi.de const.l.fi.C.de leg. ergo dicēdum est. vt eadem natura sit
20 legis conuentionalis , † argumento de legib.ad p̄ctus, vt docet
Bart.in l.omnes populi,col.2.ff.de iust.& iu.& glo.in rub.de de-
cur.per tex.in l.fi.C.de fideicom.

Secundo,quia per interruptionem prę scriptionis conquassan
tur priora tempora,& ex integro requiritur cursus temporis prę
finiti ad prę scribendum,c.illud,& ibi Panor.& alij,& in capitu-
lo,ex transmissa,de præscriptio.

21 † Per pactum autem,aut per recognitionem interrupta vide-
tur,& remissa caducitas,si quæ ante causata erat,quia acceptan-
do recognitionem,& paciscendo cum emphyteuta satis consta-
re videtur de mente domini, quod nō vult,quòd vsque ad eum
diem emphyteuta ceciderit, vt probat Do.Ias.post Alber.in l.2.
col.67.ver.2.C.de iure emphy.ergo ex integro videtur necessa-
rius cursus triennij præfixi ad causandam caducitatem . & hoc
facit, quia si dominus acceptauerit pensionem vnius anni, quia
videtur per talem acceptationem remisisse caducitatem,nō po-
test postea coniungere præterita tempora, quibus cessatum est,
22 cum tempore futuro , † quia triennium debet esse continuum,
secundum Bal.& Sali.in d.l.2. Spec.tit.de loc.§.nunc aliqua,ver.
27.Soc.consi.127.circa præsentem,lib.4.

Tertio, quia verba pacti, quia si propter canonem non solu-
tum,& per tempus à iure præfinitum caderent in commissum:
sunt futuri temporis,ergo de futura cessatione intelligenda sunt
& inchoanda a die pacti,l.cum qui,in prin.ff.de ver.obl.& bene
facit quod vult Bar.in l quod senatus,§.fi.ad Turpil.

Præmissis non obstantibus,contraria sententia mihi verior vi
23 detur ratione,vt arbitror,inconuincibili, † per nouam recogni-
tionem , & per pactum de ingrediendo propria authoritate , si
cessatum fuerit a solutione canonis per tempus à iure præscri-
ptum,non possunt videri remissi præteriti canones,qui arrcragia
ijs in regionibus nominantur, argumen.auth.qui rem,C.de sa-
crosan.eccl. sicut non etiam remissā dicitur per licētiam de alie-
nando rem emphyteuticam, vt traditur per Ias.in d.l.2.colū.67.
nam pactum de ingrediendo propria authoritate, si cessatū fue-
rit,cōstat appositum fuisse ad aggrauādum puniendumque mo
ram; † ergo non debet operari liberationem, & contrarium ef-
24 fectum. l.rem legatam,ff.de adi.leg.l.legata inutiliter,ff.de leg.j.
& ad hoc faciunt plura congesta per Felin.in capi. intelleximus,
colum.2. de iudi.hoc stante, quod non fuerint remissi canones
præteriti,sequitur, † quod si emphyteuta Sinfredus post pactū,
25 & renunciationem non soluit canones ante pactum, ꝙ dicatur
nouam fuisse moram, quæ sibi debet esse nociua, reg.mora, de
reg. iur.lib.6.& licet per pactum,& renunciationem fuisset pur-
gata mora præcedens,iuxta tradita in l.si rem,ff.de noua.& 10 l.
& patui,ff.de cond.fur.tamen quod postea non soluit,noua fuit
contracta mora,quæ cum sit vltima,magis debet ei esse nociua,
l.illud, ff.de peri. & commo.rei vendi. & sic Sinfredus ex reno
uata mora non soluendo canones trium annorum cecidisse vi-
detur,l.si per emptorem,§.finali,ff.de actio.empti.l.Celsus,ad fi.
cum l.sequen.ff.de arbit.vbi si condemnatus tibi non soluit sua
die, quia noluisti,pœna non committitur.sed si postea non sol-
uat,

uat, pœna ex noua mora committitur, quia certum est eum nō
antea soluisse. sic in casu nostro si post recognitionem, & pactū
emphyteuta non soluat, quia verum est nec antea soluisse, pęna
caducitatis commissa erit.

Non obstat, quòd pactum loquatur per verba futuri tempo-
sis sic, quod intelligatur de caducitate futura, quia istud conce-
ditur, sed dicitur, quòd ex mora non soluendi canonem debi-
tum ante pactum, & etiam post causata fuit caducitas post pa-
ctum, & de hac caducitate agitur, non de causata ex mora præce
dente pactum.

Non etiam obstat, ꝙ per recognitionem fuerit remissa cadu-
citas, si quæ antea causata fuisset, quia & istud admittitur, sed qā
non fuerunt remissa areragia, & canones præteriti, dicitur ꝙ ex
renouata mora post pactum commissa fuit pœna caducitatis, qā
nec antea, nec post emphyteuta soluit, d.l. Celsus, § fi.

Nec obstat, quòd tempora non coniungantur ad inducen-
dam pœnam caducitatis, vt consuluit Soci. in d. consi. 127. quia
26 verum quantum ad interpolata tempore. † illa enim non con-
iunguntur. ita loquunt Soc. post Bal. Sal. & Spe. nam triennium
debet esse cōtinuum, non interpolatum. Nos autem loquimur
de triennio continuo ante pactum, & finito post pactum: vnde
materia coniungendi tempora non videtur bene adduci posse
in proposito.

Circa sextum, septimum, & octauum non expedit insistere,
quia ex primis allegationibus resoluta clarissimè apparent.

Circa octauum posita parte negatiua sexti, & septimi dubij,
quòd non sit probata aliqua consuetudo, prout non fuit, non
27 opus est quærere, † an dubietas consuetudinis excuset a com-
misso. vt tamen omnia discutiantur, mihi videtur, quod non ha
beat excusare, eo quia dubitatio non est probabilis: nam ex eo so-
lum, quòd dominus longissimo tempore miserit ad domum
emphyteutæ pro recipiendo canone, non potest probabiliter
28 dici inductam esse consuetudinem. non ex parte domini, † quia
actus voluntarij non creduntur facti ad inducendam consuetu-
dinem secundum glos. in cap. consuetudo, prima dist. & c. fi. de
consuetud. nec ex parte emphyteutæ, quia non portare ad do-
mum domini est actus negatiuus, qui non potest causare con-
suetudinem, nisi præcesserit negatio, cui dominus assenserit, vt
no. in l. qui luminibus, ff. de seruitu. vrba. præd. & quia inter em-
29 phyteutam, & dominum non causatur † consuetudo, qua acqui-
ritur ius in vniuerso, sed præscriptio, quæ particularibus quibus-
dam acquiritur, vel præiudicatur, vt plene dictum fuit in priori-
bus allegationibus.

30 † Dubitatio autem non probabilis ascribitur imperitiæ, & fa-
tuitati, l. antiqui, ff. si pars hæred. pet. cap. cum in iure peritus, vbi
Panor. not. de offic. delega. & ideo Bal. in l. 1. C. si quis igno. rem
min. esse, dicit quòd dubitatio iuris clari non est tolerabilis, tum
quia huiusmodi dubitatio facilime poterat resolui a peritis, si
cum eis tractatum habuisset, vt dicitur in l. si auia, C. de inge. &
manum. Ergo talis dubitatio, cuius resolutio facile haberi pote-
rat, non excusabit Sinfredum toties a domino excitatum, vt ad
31 domum suam deferret canonem, † cum paria sint scire, vel du-
bitare, de eo, quod de facili sciri potest, l. si duo, vbi Ang. & Mod.
32 ff. de acqui. hæredi. † & licet dubitans, & ignorans aliquando æ-
quiparentur, tamen quantum ad ea, quæ de facili sciri possunt,
nunquam dubius æquiparatur ignoranti. ita firmant Do. Alexā.
& D. Ias. in l. quamdiu, C. qui admit. & ratio diuersitatis est. quia
dubitanti est, quid magis imputetur, si non fuit diligens in de-
ponenda, & resoluenda dubitatione, quæ faciliter resolui pote-
rat, quam erranti, secundum glos. in l. locus, ff. de acq. pos. per quā
ita concludit Bal. in l. manifestissimi, colū. 3. C. de fur. & Do. Ias.
in l. si per errorem, in 3. col. ff. de iurisd. om. iu. & si propter dubita-
tionem excusaretur a cōmisso, magis deberet excusari propter
33 ignorantiam iuris, † & tamen etiam rusticus qui potuit consule
re peritiores, non excusatur a commisso propter errorem iuris,
vt firmat Ias. in d. l. 2. colum. 86. ver. nunquid autem in terminis,
C. de iure emphyt. Nec eo prætextu, quod resolutio huius dubij
remissa fuerit domino Vicecomiti, excusandus est dictus
Sinfredus.

Imo, quia remisit, & dominus declarauit caducitatem, satis
dicitur declarasse dubitationem non debere prodesse dicto Sin-
fredo, quia qui vult vnum, vult etiam omne necessarium ante-
cedens ad illud, l. ad rem mobilem, l. ad legatum, ff. de procu. l. il-
lud, ff. de acqui. hæred.

Et idem Sinfredus, qui remisit conscientiæ domini, non de-
bet variare, & ab arbitrio discedere, l. 3. ff. de le. secundo, l. fi. C. de
contrah. emp. cum suis concor.

Ad decimum respondet Specu. & alij communiter, quos re-
34 fert Dom. Ias. in d. l. 2. colum. 40. versicu. 19. quæro, † quòd non
excusatur emphyteuta a commisso, nisi id quod sibi debetur, sit
compensabile cum debito emphyteutico: nam ex quo dubita-
tur, an debitum compensabile excuset, satis volunt, quòd com-
pensabile non excuset, & quòd ita velit, patet: quia dum reprehē
dunt Spec. volentem, quòd ita demum excusetur emphyteuta,
si ante triennium opposuerit exceptionem compensationis ea
ratione, quia ad euitandam pęnam fit compensatio ipso iure, &
quòd non fuerit opposita secundum glo. in l. si constat, C. de cō-
pen. ergo si non fit cōpensatio ipso iure, vera est sententia Spec.
quòd si ante triennium non fuerit petita cōpensatio, quod non
excusabitur emphyteuta. sed non potest videri facta compensa-
tio à lege, seu ipso iure eius, quod non est compensabile: er-
go, & cætera.

Ad vndecimum, an propter dubietatem consuetudinis, &
debitum non compensabile saltem sit restituendus emphyteu-
ta aduersus commissum, sicut restituitur hęres emphyteutæ pro
pter canonem non solutum ex capite ignorantiæ? Respondetur
restituendum non esse, quia nulla subest causa, quæ iusta videri
debeat ad concedēdam restitutionem in integrum maiori, iux-
ta l. primam, ff. ex quibus cau. maior. Nam dubietas consuetudi-
nis non est iusta causa petendi restitutionem, quia non est dubie-
tas probabilis, & quia à tali dubio facilime potuit se resoluere;
vt s. dictum fuit in resolutione octauæ dubitationis. Nam si iu-
ris ignorantia non est iusta causa restitutionis ob licentiam, mi-
nus erit iusta causa dubietas consuetudinis.

Non etiam debitum non compensabile præstat iustam cau-
sam: quia, vt supra dictum est, tale debitum compensari non po-
test cum debito emphyteutico, maxime stante iuramēto, quod
impedit compēsationem, vt in alijs allegationib. probatum fuit.
Et si dicatur, quòd Sinfredus fuit impeditus facto domini, qui si
bi non soluit debitam pecuniam, debitamque farinam, ex qua
pecunia, & farina potuisset habere frumentum, & in triennio so
35 luere canonem, respondetur, † ꝙ ad hoc vt impeditus veniat re-
stituendus in integrum, oportet, ꝙ probet impedimentum fuis-
se causam immediatam, quare debitor soluere non potuerit, ita
Bar. in l. qui commeatus, in princ. ff. de re milit. in l. quibus dieb.
ff. de cond. & demon. & in l. præsens, C. de appel. Fel. post Panor.
in c. plerumque, de rescrip. & in cap. cum inter, col. 9. ver. limita
primo, de excep.

Non fuit autem probatum, quod Sinfredus negauerit solue-
re tam modicum canonem propter moram sibi factam a do-
mino in soluendo sibi debitum non compensabile, nec probari
posset, cum idem Sinfredus sit diues, & potens, ex quo apparet,
quòd mora domini non fuit causa immediata, nec talis, quę ha-
buerit impedire, quominus Sinfredus soluere potuerit canonē,
si voluisset. Et quod mora domini non fuerit causa, quia soluere
non potuerit constat ex oblatione canonis facta per ipsum Sin-
fredum de soluendo, si ad eius domum mitteretur, qui solutio-
nem reciperet. ex hac oblatione cōstat ipsum habuisse modum
soluendi, non obstante mora domini, l. si reus paratus, ff. de pro-
cura. Ergo cum mora domini non fuerit causa immediata, quia
non soluerit, & portauerit debitum canonem ad domum do-
mini, non debet Prætori seu vobis domino iudici videri iusta
causa concedendi restitutionem in integrum, & maximè cum
non appareat Sinfredum constituisse in mora dominum Vice-
comitem per illam interpellationem, de qua constare debuit,
ad hoc vt possit allegare se fuisse impeditum facto domini, secū-
dum Inno. in c. ad nostram, de iureiu.

Ad duodecimum patet resolutio ex his, quę in prioribus alle-
gationibus deducta fuere, videlicet quòd si virtute compensa-
tionis, vel restitutionis in integrum propter debitum non com-
pentabile veniat excusandus Sinfredus, ꝙ non est excusandus a
commisso horum prædiorum, sed potius a commisso aliorum
36 prædiorum vetustiori, † quia in dubio compensatio siue solutio
creditur facta pro vetustiori debito, l. in ijs, ff. de solu.

Ad decimum tertium, pręsupposito commisso, & declaratio
ne domini, reuocatione precarij, & apprehensione possessionis
per procuratorem domini, Sinfredus desierit naturaliter possi-
dere, antequam fuerit suspectus se posse repelli: pro resolutione
aduertendum puto, qualiter verba precarij fuerint concepta: nā
si in euentum commissi Sinfredus constituit se tenere precario
dictam pos. videtur quòd eo casu apud ipsum nulla remanserit
possessio, idest ciuilis, non, quia in eum, qui rogatur, trāsferatur,
37 l. & habet, §. fi. ff. de prec. † naturaliter non, quia is, qui rogat, vt
precario detineat seu moretur in fundo, non possidet etiam na-
turaliter sicut colonus, & inquilinus, l. certe, §. is qui rogauit, &
ibi glo. ff. eod. si ergo constituit solum se tenere, quod de deten-
tatione intelligendum est, l. stipulatio ista licere, §. hoc quoque,
ff. de verbor. obligat. patet clare resolutio, quòd non solum post
reuocationem precarij, sed etiam ante secuto commisso Sinfre-
dus desijt possidere ciuiliter, & naturaliter propter precarium,
quod de sola detentatione loquitur. si vero verba precarij de pos-
sessione loquantur, vt si Sinfredus in euentum commissi consti-
tuit se tenere, & possidere precario nomine & cætera: tunc du-
bitatio erit probabilior, quia apud Sinfredum remansit naturalis
possessio, & sola ciuilis translata in dominum, d. l. & habet, §.
pen. & fi. sed tamen adhuc dico, ꝙ post reuocationem precarij
desijt

desiji Sinfredus possidere naturaliter, cum amplius non habeat precariam pos.l.cum precario, ff.de prec.c.fi. extra cod.titu.& si dicatur, quòd non potest videre desijsse naturaliter possidere, & corporaliter insistere, respondeo, quòd in puncto præsupponitur, quòd possessio corporalis erat apprehensa per procuratorem domini, & ex hoc sequitur, quòd ratione corporalis detentationis non potest Sinfredus pretendere apud ipsum remansisse possessionem naturalem sed vbi Sinfredus contendere velit se post reuocationem precarij remansisse in corporali detentatione pre-
18 diorum, adhuc stat nostrum propositum, † quia precario possidens si post reuocationem precarij contendat inuito eo, cuius precario nomine possidebat velle persistere in corporali possessione, vi possidere incipit, cum precario possidere desierit, secundum Bar. in l.j. C.de vi, & in l.si creditores, in 4.quæst prin.C.de pign.& probatur argu.l.clam possidere, §.qui ad nundinas, ff.de acquiren. possessio. si ergo incipit habere possessionem naturalem violenter, bene sequitur, quòd amisit illam, quam prius habebat, videlicet precariam. & sic vera est nostra resolutio, quòd post reuocationem precarij desiji Sinfredus possidere naturaliter sed attenta apprehensione corporalis possessionis non videtur probabilis ista dubitatio, quia post reuocationem precarij, & a procuratore domini adeptam possessionem corporalem non potuit Sinfredus incipere vi possidere, nisi deiecto domino, seu eius procuratore a corporali possessione, quia post reuocationem precarij desijt habere possessionem precariam. Aliam autem vi sibi acquirere non potuit, nisi dominum volentem ingredi nō admiserit, vel admissum deiecerit. ergo si dominus ingressus sit, nec fuerit deiectus, vt in casu præsenti, constat apud Sinfredum nullam remansisse possessionem. Et si dicatur eum potuisse retinere animo possessionem, respondetur, q̃ ea quę retinetur animo, est possessio ciuilis, non nālis, d.§.qui ad nūdinas, quæ ciuilis est penes dominum, a quo Sinfredus precario possidebat, d.l.& habet, §.fi.& quia emphyteuta, non solum insistēs, possidet domino, & non sibi, l.male agitur, & ibi no. C.de præscrip.30.vel 40.anno. Ceterum non potest Sinfredus prætendere se retinuisse possessionem nālem animo, quia appellando ostendat se timuisse, & ad iudicem recurrendo suspicatus videtur se posse repelli. quo casu desijsse dicitur totaliter possidere, l.de pupillo, § meminisse, ff.de no.ope.nun.

Ad vltimum non expedit respondere, quia ex præmissis resultat clara resolutio, quòd dominus non debuit abstinere a perceptione, & collectione fructuum: nam cum ante inhibitiones, & appellationem dominus ciuiliter, & naturaliter possideret, non dicitur attentasse, si suæ possessioni insistere voluit, l.si reus, §.fi.ff.de mun.& honor.iuncta l.j.§.2.ff nil nou.appel.pend.firmat Rota in dicta deci.80.dicitur autem suæ possessioni incumbere, qui fructus colligit: nam possessio causat perceptionem, & apprehensionem fructuum, l.1.§.ex contrario, ff.de acq.pos.& ibi no.& sicut appellatio extraiudicialis non suspendit apprehensionem possessionis habitæ ante appellationem, & inhibitionē, non etiam debet suspendere perceptionem fructuum, quæ est de consecutis, d.c.constitutus, de appel. maximè cum inhibitiones sint sub conditione laxatæ, si grauamina talia sint &c. quæ antequam fuerint purificatæ, non possunt vllum operari effectum, vt supra dictum fuit. Ex quibus mihi videtur nihil fuisse attentatum, quod veniat reparandum in præiudicium domini Vicecomitis.

Laus Deo Optimo Maximo.

Responsum primum fuit impressum sub responso 190. incipien. dubia, quæ proponuntur, secundùm impressionem Lugdunen. anni 1564.

S V M M A R I V M.

1 *Filius naturalis susceptus ex muliere in domo retenta in schemate concubinæ, & non ex furtiuo coitu, succedit patri in duabus vncijs, non extante prole legitima, quo casu nisi de iure canonico habet alimenta, etiam si esset spurius.*
2 *Spurium alere tenetur pater de iure Canonico.*
3 *Argumentum de alimentis ad dotem.*
4 *Spurium filium etiam de iure ciuili pater tenetur alere, ac dotare, nisi habeat aliquid filia, vnde se alat & dotet, & nu. 6. & 7.*
5 *Dotans ab eo dotandam, præsumitur de suo proprio dotare: alias de bonis dotatæ, si eam dotare non tenetur.*
7 *Spuriis a patre dotatis in plus, quam important alimenta, patris hæredes repetere poterunt illud supra plus, viuente marito, & totum mortua filia, vt vitium paternum refrenetur.*
Spurio nepoti non potest auus plus relinquere, quam posset pater, & ando- nare possit inter viuos.
Argumentum de contractibus ad vltimas voluntates, & nu. 17.
Verbum, relinquo, ad morientes tantum refertur.
Correctorium iure non est extendendum vltra suos terminos, etiam ex identitate rationis, nu. 15. & 19.

11 *Odiosa cum sit constitutio tam ex parte aui, quam nepotis, q̃ auus non possit disponere de bonis suis in nepotes, est restringenda.*
13 *Statutum. q̃ maritus non possit aliquid vxori relinquere, non habet locum in donatione causa mortis.*
14 *Libertus in præiudicium quartæ debitæ patrono prohibetur in vltima voluntate relinquere etiam amicis benemerentibus, donare vero inter viuos poterit.*
16 *Vltimarum volutatum iura non habent locum in contractib. nec econtrare gulariter, nisi expressè dicatur.*
18 *Donare causa mortis quam inter viuos, quis facilius mouetur, quia primo casu sibi non præiudicat, sed hæredi: secundo casu ambobus, cum non possit pro arbitrio reuocari.*
20 *Masculinum an concipiat femininum in odiosis rationabilibus: & quid vbi aliquis puniuntur ob delictum, & vitium paternum?*
21 *Pena est priuatio disponendi de bonis suis in aliquem.*
22 *Minus licere debet, cui licet, quod est plus.*
23 *Spuriam filiam potest mater hæredem instituere extante prole legitima, nisi mater sit illustris.*
24 *Coitus cum fanticellis volentibus, in foro fori non est punibilis.*

DE SECVNDIS NVPTIIS, RESPONSVM II.

Qui veritas est, me in viam dirigat veritatis.

SI no. Nicolaus Florbini suscepit matronam ex Ioanna Bosseta eius ancilla vti ex concubina, vt quia eam in domo retinebat in schemate concubinę & non furtiuo accessu eam generasset, clarissimi iuris esset,
1 † quòd matrona filia naturalis prædicto Nicolao eius patri defuncto sine prole legitima succederet in duabus vncijs, authen. licet, & in corpore, vnde sumitur, C.de nat.lib. Sed quia matrona nata proponitur ex furtiuo accessu, & ex Ioanna vti ancilla, & fanticella, & quia proponitur extare prolem legitimam, videlicet Margaritam filiam d.Catherinæ, tunc certum est, quòd patri in aliquo non succedit, d.authen.licet, & §.fin.in Auth.quib.mod.nat.effic.sui.

Sed tunc insurgit prima dubitatio, de qua in themate, an hæredes dicti Nicolai teneantur eam dotare? de iure canonico di-
2 cendum est, q̃ sic, † quia pater tenetur alere filiam spuriam, c.cū hæc, de eo, qui duxit in matri. quam pol. per adult. ergo etiam do-
3 tare, arg. de alimen. ad dotem, † sic arg. Bart. in l.fi.ff.de his, quib. vt ind.& Bal. in l.fi.C.de dot. prom. sed de iure ciuili videtur contrarium dicendum per tex. in d.auth. ex complexu.
4 † Et quod de iure ciuili pater non teneatur alere, nec dotare filiam natam non in schemate matrimonij, vel concubinatus, tenuit Imo. in l.ex facto. §.si quis rogatus, ff.ad Treb. Ange. in §. ius naturale, Inst. de iu. nat. gent.& ciui. Felin. in cap. ecclesia sanctæ Mariæ, columna 16. de const. Dom. Iac. Butrig. in capitu.j. in 60. differentia inter ius Ciuile, & Canon. de accus.& sequuntur plures alij, qui in hoc communiter reprobantur. Nam secūdum communem Doctorum sententiam pater tenetur etiam de iure ciuili alere, & dotare filiam etiam spuriam, secundum Barto. in l. Mæuius, § duobus, in 3. quęstio. ff. de his, quib. vt ind.& in d. l.fin.§.si socero, ff. de his, quæ in fra. cred. Bal. in l.neque mater, C.de iure dot. Ludo. Roma & Moder. in l.prima, ff. solu. matrimon. Nicol. de Vb. in tracta. de succes. ab intesta. columna decima octaua, & sequen. vbi dixit, quòd ista est communis opinio. Idem tenet Bald. consilio 356. recolo, libro quinto, & Dom. Ias. in authen. res, quæ, columna penul. vbi allegat Alexand.& Aret. idem consuluisse, C.communia de leg. sequitur Bald. Nouel. in tractatu de dote, in sexta parte, priuilegio decimosexto sicut ergo Dom. Nicolaus teneretur eam dotare, si viueret, pari modo debent teneri hæredes, ad quos transit obligatio defuncti, vt in proprijs terminis tenent Barto. & alij communiter, in l.si marito, §.si voluntate, ff. solu. matrimo. Alexand. consi. 139. viso themate, colum. fi. lib. 2.

Verum præmissis non obstantibus secundum ea, quę proponuntur, non credo hæredes patris teneri dotare dictam matronam, neque de iure canonico, neque de iure ciuili quia matrona habet, vnde se dotet: habet enim quamplura bona satis notæ æstimationis sibi donata ab auia paterna, quæ donatio valet, vt in sequenti dubitatione clarissimè demonstrabo. Filia autem naturalis habens vnde se dotet, non est dotanda à patre, nec a patris hæredibus, vt est casus secundum communem intellectum in l.vxorem, §.pater naturalis. ff.de leg.2. Nam ideo pater naturalis ibi non censetur dotasse filiam de suo proprio, quia filia habebat
5 bona sibi relicta per primum maritum: † vnde quia pater non tenebatur dotare, præsumitur dotasse animo compensandi, vel repetendi: nam si fuisset obligatus dotare, censeretur dedisse dotem

tem de proprio, animo se liberandi ab obligatione dotandi, l.fi.
C.de dot.prom.& ita tenent Imo. Alex.& alij in d.l.j.ff sol.mat.
& ratio est, quia pater naturalis ex æquitate canonica astringitur
ad dotandum filiam naturalem, vt filia viuere possit, & sic loco
alimentorum succedit ipsa dos, secundum Bart.in d.§.si a soce-
6 ro, Panor.consi.115.punctus quæstionis, lib.2. † vnde sicut pa-
ter naturalis non tenetur ad alimenta, quando filia habet vnde
se alat, l.si quis a liberis, §.idem rescripsit. ff.de lib. agnos.& d.c.
cum haberet, in verbo, necessaria, &c. Ita etiam non tenebitur
dare dotem secundum Doct.in locis præallegatis, maximè secū
7 dum Panor.in d.consi.115.vbi plus voluit, † φ si pater naturalis
dederit in dotem plusq̃ sufficiat ad alimenta, φ hæredes eius pote-
runt in vita mariti excessum, & mortua filia totum repetere, &
idem firmat Panor.consi.30.videtur primo. co.lib.& ex istis re-
soluta remanet prima dubitatio.

Venio modo ad secundam, in qua quæritur, an donatio inter
vivos, & contemplatione matrimonij facta per Catherinam
auiam paternam post mortem patris eidem matronæ de iure
subsistat? videretur dicendum, quòd non, per tex.in l.fi. C.de na-
8 tur.lib.vbi est casus, † quòd auus extante prole legitima, vt in ca-
su nostro, in quo extat Margarita filia ipsius Catherinæ, non po-
test relinquere nepti ex filio legitimo defuncto plusquam po-
tuisset eius pater. Nicolaus autem pater Matronæ nihil potuisset
relinquere, §.fi.Insti.quib.mod.nat.effic.sui.ergo nec auia pater
na potuit donare. ista est difficilis, & pulchra dubitatio, pro cuius
resolutione duo sunt videnda: primo, an dispositio d.l.fi.habeat
locum in donatione inter viuos. Secundo, an procedat tam in
auia paterna, quam in auo. ad primum videtur respondendum,
9 quod etiam procedat in donatione inter viuos, † argumento de
vltimis voluntatibus ad contractus, l.ita stipulatus, magna, & in
l.si diuortio, ff. de verborum obligationib. l. quæ de legato, l.si
seruus, §.& cui, ff.de leg.j.maximè, quia ratio eiusdem legis, vt
vitium paternum refręnetur, etiam in donationib. militare vi-
detur, ergo etiam militabit dispositio, l.a Titio, ff.de verb.obl.l.
ita vulneratus, ff.ad l.eg. Aquil.

Sed prædictis, & similibus non attentis, contrariam senten-
tiam amplectendam puto infrascriptis rationib. & pro maiori
intelligentia eorum, quæ dicturus sum, præmitto, quod l.fin. lo-
quitur in vltimis voluntatibus, secundum Angel.& Scribentes
ibi, & probatur in verbo, relinquere, & in verbo, relinquendi ne
10 cessitas. † Nam verbum, relinquo, ad morientes tantum refer-
tur, l.j.§.fi.ff.de tab.exhib.no.glo.in §.fi. Inst.quib.ex cau manu.
non licet. Hinc dixit Dyn.φ si aliquis reliquerit bastidam suam
Titio, φ censetur donasse causa mortis, quia verbum Relinquo,
ad morientes adaptatur. ita Dy.in l.j.C.de reuoc.don.& sequitur
Do.Guido Papæ sing 457.incipien.si quis dicat.

Secundo præmitto, φ ante illam legem auus poterat nepoti-
bus etiam spurijs ex filio max.legitimo donationem facere, &
eos hæredes instituere, salua legitima filiorum legitimorum. &
probatur in d.l.fi.in verbo, Extendimus ad nepotes. nam verbū,
extendimus, est noui iuris promulgatiuum, c.fi.& ibi no.ne cle.
vel monach.& ita tenent oēs Scri.ibi, & l.Gallus, §.quod si hi, ff.
de liber.& posthum. quia ratio iuris antiqui, vt vitium paternū
refręnetur, cessabit in auo, cui circa personam nepotis nullum
vitium competit. Istis sic præmissis dico, φ dispositio d.l.fi.pro-
hibens, ne auus possit instituere, vel in vltima voluntate plus re
linquere nepoti naturali, quam possit pater, non videtur prohi-
bere, ne possit inter viuos donare ex plurib.

11 Primo, † quia illa constitutio, vt patet, est correctoria iuris
antiqui, ergo non extendēda vltra terminos suos etiam ex iden-
titate rationis, authen.quas actiones, & ibi late Moder.C.de sa-
crosan.eccles.

12 Secundo, † quia constitutio illa, quæ prohibet, ne auus possit
disponere de bonis suis in nepotes, est odiosa tam ex parte aui,
quam nepotum, ergo restringenda est, & stricte interpretanda,
reg.odia, de reg.iur.cum vulgarib.

Tertio facit, quod decidit Alexand. in fortioribus terminis.
13 † dicit statutum, quòd maritus non possit aliquid relinquere
vxori, an etiam maritus censeatur prohibitus donare causa mor
tis? videtur, quòd sic, quia donatio causa mortis accedit vlti-
mæ voluntati, vt per glos.& Scriben. in l.a.ff.de leg.j.& in l.2.ff.
de dote præleg.

Contrarium determinat Dom. Alex.consi.26.viso, & consi-
derato, lib. 1. quia tale statutum vti odiosum loquens in relicto
non debet habere locum in donatione causa mortis, & multo
minus in donatione inter viuos, & idem tenet ipse Alex.in d.l.2.
& consi.116.animaduersis, col.4.lib.2.& consi. 76.visis dubita-
tionibus, & consil.43.lib.5.& plenissime Decius comprobauit
consi.196.in casu præsupposito.

Quarto adduco tex. qui videtur optime facere ad quæstionē
14 nostram in l.vnus libertus, ff.si quid in frau.pat. † vbi libertus pro
hibetur relinquere in vltima volūtate, & amicis benemerētibus
in præiudicium quartæ debitæ patrono: & tamen non intelligi-
tur prohibitus donare amicis benemerentibus inter viuos. ecce,
quòd lex prohibens relictum, non censetur prohibere donatio-
nem inter viuos: non enim donatio etiam causa mortis propriè
dicitur relictum, secundum glos. communiter approbatam in
15 auth.ex testamento, C.de colla. † vnde iura exorbitantia loquen-
tia in relictis, quia sunt propriè intelligenda, l. quicquid astringē.
d.æ, ff.de verb.obl.l.3.§.hæc verba, ff.de neg.gest. non sunt exten-
denda ad donationes, l.ius singulare, l.quod vero contra, ff. de
16 leg. reg ea quæ, de reg. iur † Imo regulariter iura loquentia de
vltimis voluntatibus, non habent locum in contractibus neque
econtra, nisi expresse dicatur, l.testamentum non ideo, & ibi gl.
17 Bal.& alij, C.de testa.l.verba comperiunt. ff.de verb.signi. † & ex
istis apparet non obstare argumentum de vltimis voluntatibus
ad cōtractus, q a non procedit in materia odiosa exorbitanti, aut
correctoria, vt patet ex præmissis.

Præterea nō militat tanta ratio prohibendi donationes inter
18 viuos, sicut relicta. † nam auus facilius mouetur ad relinquen-
dum in vltima voluntate in præiudicium prolis legitimæ, quia
sibi in vita non præiudicat in aliquo, quam moueatur ad donan
dum inter viuos, per quam donationem sibi aufertur dominiū
rerum donatarum, & quam non potest pro arbitrio reuocare si
erit relicta, l.perfectam, C.de don.quæ sub modo.l.si velles, C.de
reuoc.donat. vnde cum non sit tanta ratio prohibendi donatio-
19 nes, sicut relicta, † dispositio d.l.sic prohibitiua, & exorbitans
loquens in relictis, nullo modo extendi potest ad donationes,
etiam si essemus in casu, in quo ex identitate rationis licita foret
extensio, quia vt possit fieri extensio oportet φ tanta, vel maior
subsit ratio: secus si minor, vt declarant Porc.& D.Ias.Insti. quib.
mod.ius pat.pot.sol.col.j.& seq.

Circa secundum, an procedat in auia paterna. videtur, φ sic,
20 quia licet illa lex sit odiosa, † tamen quia odium est rationabile,
scilicet vt in prole legitima conseruetur hæreditas, videtur, φ
masculinum concipiat fœmininum, l.si quis id quod, ff.de iuri.
om.iud.per quam ita concludit Bar.in l.j.ff.de verb.signi.illa er-
go l.fi loquitur in auo, vt patet ibi in verbo, nepotē habet auus,
habebit & locum in auia.& ita in terminis tenuit Dom.Franci-
scus de Aret.in l.Gallus, §.si is cui, col.3.de liber.& posthum.&
Fran.Accur.in d.l.fi.quam fecit ad glo.

Sed prædictis non obstantibus, contrarium suaderi potest,
quia vbi propter delictum, & vitium paternum alij puniuntur,
nunquam masculinum concipit fœmininum, l.quisquis, C.ad
leg. Iul.maiest.tunc enim non potest dici odium esse rationabi-
le, secundum Bart.in d.l.j.ff.de verb.significa.per quem tex.dicit
idem Franciscus de Aret.consi.38 in facto dicitur contigisse,
φ si constitutio puniat rebelles, & suos, non comprehenduntur
filiæ fœminæ. sequitur Domi. Ias.in d.l.si id.quod in proposito
nostro dispositio d.l.fi.punit auum pro vitio sui filij, & nepotem
21 pro vitio patris, vt dicit ibi glo.in verbo extendimus. † Nam pri-
uare auum facultate disponendi de bonis suis pro culpa filij, pę-
na est.l.deportatorum.C.de pęn.& l.a.C.de bon.proscrip.& ca.
quamquam, de vsu.lib.6.cum similibus, & ex hoc tollitur funda
mentum Aretini.

Secundo, quòd non habeat locum in auia, probatur ratione.
22 † cui conceditur, quòd est plus, vtique conceditur quod est mi-
nus.l.non debet, ff.de reg.iu.l.Marcellus, ff.de donatio.cau.mor.
capitu.per venerabilem, qui fil.sint leg.capitu.cum in cunctis.in
princip.de elect.sed auiæ paternę conceditur, quod possit filiam
propriam modo natam ex non accusabili coitu instituere hære-
dem, etiam extante prole legitima, nisi ipsa auia esset illustris per
sona, l.si qua illustris, & ibi glos.C.ad Orf. firmat Spec.in titu.de
succes.ab intest.ver.sed nunquid spurij, & ita omnes concludūt.
ergo debet sibi multo magis concedi, quòd possit instituere ne
potem naturalem ex filio legitimo, in cuius nepotis conceptio-
ne nullam contraxit maculam, nec aliquid est, quod ei possit im
putari, sicut in conceptione proprij filij: matrona autem nata ex
Nicolao soluto, & Catherina soluta ancilla, & fanticella eiusdē
Nicolai non dicitur nata ex coitu punibili. Nam coitus cum
istis fanticellis, & ancillastris volentibus non punitur de cōsue-
tudine, nec etiam de iure in foro fori, vt in terminis decidit An-
gel.in l.si vxor, in princip. ff.de adult.& comprobat Domi. Soc.
per plura in d.§. quod si is, columna final. & consilio 148. me-
mini, libro primo, per tot. vnde sicut Catherina potuisset insti-
tuere hæredem dictam matronam, si eam generasset ex patro-
no suo, dicendum est, quod multo magis potuerit sibi donatio
nem certorum bonorum facere, cum sit nata ex filio ipsius Ca-
therinæ sine aliquo eius Catherinæ vitio. ista ratio cessat in auo,
qui non potuisset dictam matronam instituere, si eam generas-
set ex ancilla, d.§.fi.quib.mo.nat.effi.legi.ergo de auo ad auiam
non valebit argumentum, nec de vno ad alterum potuit iuridi-
ce fieri extensio. & ista sit alia secunda responsio ad decisionem
Aret.& Francisci Accur. tenentium contrarium, vt sua decisio
procedat quando auia instituit nepotem spurium, qui sibi suc-
cedere non potuisset, si eo modo natus fuisset ex ea, quo natus
est

est ex matre sua,& istam distinctionem reperio fecisse Ange.licet non ita clare,& resolute,in d.l.fi.in fi.& hoc modo intelligo loqui Paulum de Cast. in d.§.quod si is,versi.ego habui casum. vbi formaliter,& in proprijs terminis decidit quæstionem in fauorem nepotis bastardæ,contra filiam legitimam. & hoc modo concordantur Pau.& Aret.qui videntur aduersari.

Sed si recte intelligantur, vterque bene loquitur distinguendo, vt supra dixi, & voluit Alexand. consilio 139.eleganter, libro primo.

Laus Deo Optimo Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Actor sine actione experiens repellitur.*
2 *Mulieri non competit actio ex promissione dotis facta marito absente muliere stipulanti: secus si notario, ut mulier esset præsens.nu. 5.8.& 11.*
3 *Actio quælibet tollitur spatio 30. vel 40.annor.*
4 *Actio etiam passiua diuiditur inter hæredes pro portionibus hæreditarijs.*
6 *Notarius potest alteri stipulari.*
7 *Doi potest mulieri per quemlibet stipulari.*
9 *Pactum nudum etiam de iure ciuili fauore dotis parit actionem in terris imperij,ecclesiæ vero indistincte,vel de iure canonico.*
10 *Pollicitatio fauore dotis an pariat actionem, & si absenti, pactum vero nudum præsenti.*
11 *Contractus requirit præsentiam, & consensum.*
13 *Præscriptio etiam actionum personalium non procedit cum mala fide.*
14 *Hæredi nocet mala fides defuncti.*
15 *Emptor sponte suscipiens in se actiones passiuas potest a creditoribus hæreditarijs conueniri, etiam hærede existente soluendo: alias secus, nisi in subsidium.*

RESPONSVM III.

PEtit Ioannes Agassini vti hæres Catherinę Nouarinæ flor.600.pro resto dotis dictæ Catherinę a Bartholomæo Nauarino vti hærede Antonij Nauarini, qui constituit, dedit,& assignauit in dotem nomineque eius ex causa dotis dictæ Catherinæ Gulielmo Busaphi præsenti & stipulanti pro se, suisque hæredibus, ac notario stipulanti ad opus ipsius Busaphi, & omnium, quorum interest,& intererit quomodolibet flo.1800.&c.vt apparet ex instrumento exhibito confecto de anno 1427.

1 Opponitur † ꝯ actorem, ꝙ experitur sine actione,ideo repellendus,lege,si pupilli,§.videamus,ff.de neg.gest.quod agat sine actione,probatur duplici fundamento.

Primo,qa actio ex stipulatu intentata ꝯ Bartholomæum nullo modo competit ipsi actori vti hæredi Catherinę,pro qua Antonius promisit dotem Gulielmo Busaphi.

2 † Nam ex promisione dotis facta marito stipolanti non cōpetit actio mulieri, pro qua dos promissa fuit, vt est casus in l.si pro te.C.de dot.prom.

Secundo, quia si qua actio ex constitutione dictæ dotis olim competijsset Catherinæ, hodie tamen sublata foret, & extincta
3 per lapsum 9 .annorum: † omnis enim actio spatio 30.vel 40. anno.tollitur,l.omnes,& l.sicuti,C.de præscrip.30.vel 40 anno.

Tertio saltem pro medietate dictorum flor. 60 .male agere videtur contra ipsum Bartholomæum, cum non sit hæres Do. Antonij nisi pro parte, & pro alia parte hæres Alemanus eius
4 frater. † constat autem actiones etiam passiuas diuidi inter hæredes pro portionibus hæreditarijs, l. pro hæreditarijs. C.de hæredi.act.

Premissis non obstantibus,arbitror Ioannem experiri bona, & competenti actione ex stipulatu.

5 Non obstat tex.in d.l.si pro te, † quia verum est, ꝙ vxor non agit ex promissione facta marito, sed bene agere potest ex promissione facta Notario stipulanti nomine omnium quorum interest.

6 † Notarius.n.potest alteri stipulari, l.3.ff.rem pup.sal.fore.&
7 max me pro dote, † pro qua quilibet potest in fauorem mulieris stipulari, l. Caius,ff.sol.mat.traditur per Do.Ias.in l.stipulario ista habere licere,§.alteri,ff.de verborum oblig.In casu præsenti ꝑ Antonius constituit dotem pro Catherina marito stipulanti se,& suis,ac Notario stipulāti nomine omnium, quorum interest, & intererit. Constat autem de interesse Catherinæ, & hæredum,ergo ex stipulatione Notarij illis competit actio.

8 † Secundo respondetur, quòd dispositio d.l.si pro te, procedit, quādo pater, vel extraneus promittit dotem marito pro vxore absente, tunc ei non competit actio ex stipulatione mariti:secus autem si pater, vel alius constituat dotem marito pro vxore præsente,& consentiente,quia tunc agit etiam vxor,non ex stipulatione mariti,sed ex pacto nudo, quod inter constituentem dotem, & ipsam mulierem præsentem, &;consentientem initū fuit. † fauore enim dotis etiam in foro Cæsaris ex pacto nudo oritur actio,ſm gl.in l legitima,ff.de pac.per tex.in l.ad exactionem, C.de dot. prom.& sequuntur communiter Scribentes in l.iurisgentium,§ igitur nuda,ff de pact.& in terris ecclesiæ,vt in hac Ciuitate,indistincte ex pacto nudo actio oritur, c.j.de pact. & ibi Panor.& Fel.dicunt de iure Canon.ſm communem sen
10 tentiam dari actionem ex nudo pacto. † Imo sunt qui velint ex pollicitatione sola fauore dotis actionem oriri per tex.in l.fin.C. ad Vellcian.ibi,dotem pollicitus sit, vel spoponderit,quod non dissentio, quia pollicitatio dicitur promissio facta absenti.

Pactum vero nudum dr̄.qn̄ dos promittitur præsenti,vt declarant Alexan.Ias.& Mod.in rub.ff.de verbo.oblig In casu autem nostro agitur de pacto nudo,& non de pollicitatione.Ideo quæ de pollicitatione dici possunt, omittam: & ideo Bal.in d.l.si pro te,in prima ratione dubitandi dicit ex legato dotis facto marito competere actionem vxori, l.seruo legato,§ si testator,ff.de le. j.& l. Titio centum,§. Titio genero, ff.de cond.& demon.quia legatum potest fieri absenti, & non requiritur partis præsentia, vel consensus,sed ex promissione facta marito non potest agere
11 vxor, † quia contractus requirunt præsentiam & consensum. Ideo vxor non agit,d.l.si pro te.ergo Bal expressè vult,ꝙ si vxor sit præsens,& consentiat, quia tunc sibi actio competit, non dico ex stipulatione mariti,sed ex pacto nudo inito inter ꝯstituentem dotem,& ipsam vxorem.

Tertio respondeo, ꝙ hodie ſm Ius Iustiniani nouissimum,
12 † si pater vel alius promittat dotem marito pro vxore absente, fauore mulieris lex fingit interuenisse stipulationē, ex qua possit ipsa mulier agere ꝯ ꝓmittentem,l.j.§.sed vt plenius.ibi, si dos detur,vel promittatur, C.de rei vxor.ac.quem tex.etiam dicit ꝓcedere in casu isto Bal. Nou.in d tract. de dot.in 6.parte,priuilegio 13.char.19.istud tamen non pono pro constanti,quia tex.in d.§.sed vt plenius, fingit stipulationem in fauorem mariti contra vxorem,& promittentem pro ea,non autem in fauorē vxoris contra ipsum promittentem. Et ipsemet Bal. Nouel.sentit etiam contrarium.

Secunda exceptio præscriptionis nihil etiam obstat, & ex ijs, quæ Clarissimus Do Bardini dixit in sua cedula exordiente,non dēt suffragari flo.65. remanet sublata . vera.n.& communis est
13 sententia,ꝙ dispositio c.si de præscrip.quæ vult, † ꝙ præscribere nemo possit cum mala fide, procedat etiam in præscriptione actionum personalium,ſm glo.l.Inno.& communiter Canon. in d.c.si.vbi Fel.post multa attestatur,ꝙ ista est communis,quicquid dixerit Bar.in l.sequitur,§.viam, ff.de vsucap.& ita etiam tenent Theologi,quos refert,& sequitur D. Alex.consil.51.lib.5. vbi lato ore fatetur, ꝙ ista est communis, & vera opinio, a qua nullatenus est recedendum in iudicando, & ita consuluerunt vterque Raph.& plures alij,quos refert Balb.in tract.præscrip.q. 13.3.par.& vltra adducta per eum ita consuluit Bal.cōsi.39.quæritur,an scitus,lib.5. Panor.consi.14.col.1.lib.2.Imo.consi.46.in casu præmisso. non potuit ergo Antonius Nauarini, qui dotem sororis suæ constituit, & quam iurauerat soluere in terminis expressis,& contentis in instrumento, obstante mala fide,& scientia debiti,præscribere, ergo nec etiam eius hæredes præscribere
14 potuerunt,† quia mala fides defuncti nocet hęredibus,vt etiam in actionib. personalibus non possint inchoare præscriptionem ex persona propria,ſm D.Ant.de But.Imo.Panor.& Canon.in ca.si diligenti,de præscrip.& ibi Fel.dixit ita ab omnib.teneri,& dicit Do.Ias.in l. Pomponius,§.cum quis, ꝙ ista est communis opinio, ſm quam infinita reperiuntur Doctorum consi. relicta per prædictum D Ias.ibi,& Balbum in d.tracta.præscrip.& vltra eos reperio,ꝙ nouissime ita consuluit Soc.consi. 06.libenti animo,lib.3.& ita superioribus annis consului,& tunc respondi quibusdam, quæ in ꝯtrium adducuntur per subtilem Aret.quæ nūc silētio inuoluam,tum quia res agitur coram peritissimo iudice, tum quia ista est communis, & vera,a qua secundum Soc.in d. consi.106.non debent iudices in iudicando discedere . Possem etiam respondere alijs modis. Sed quia præcedens est clara, & verissima, ideo quoad alias responsiones me remitto ad cedulam D.Bordini.

Tertia exceptio, ꝙ male agatur ꝯ Bartholomæum insolidū, cum sit hęres tm̄ pro parte,nihil etiam facit quia ipse Bartholomæus certo conuento precio emit ab Alemano portionem ipsius, & promisit suscipere, & in se suscepit omnes actiones tam actiuas,quam passiuas,vt constat instrumento inserto in proces
15 su 41.& sequēti.† qn̄ autem sponte emptor in se suscepit actiones passiuas,tunc potest a creditorib.hęreditarijs conueniri,ſm glo.in l.2.in vltimis verbis, C.de hęr.vel ac.ven.& probatur in l. post venditionem,C.de pac.& vbi alias sponte non accepisset in se actiones si tamen Alemanus soluendo non esset,potuisset,& posset ipse Bartholomæus emptor,& cessionarius cōueniri,l.si. in prin.ff.de eo per quem fact.erit,l.plane,§.qui rogatus,ff.de le. j.& in specie ita declarat D. Ias.in d.l.post venditionem, col.j.& ante eum idem tenent glo.& Scriben in d.l.2.

Laus Deo Optimo Maximo.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Lex, hac edictali, C. de sec. nup. non habet locum in filia exclusa a statuto extantibus masculis, & regulariter in his, quibus non datur querela inofficiosi, nec non in filio ingrato, & numero 3. & 6.*

2 *Lex generaliter loquens, & si generaliter intelligatur, tamen recipit interpretationem restrictiuam a ratione ipsius l. & numero 10.*

4 *Inofficiosi testamenti querela non competit filia exclusæ per statutum, sed solum his, qui possunt ab intest. succedere, & assignatur ratio. & numero 7.*

5 *Filios non extare, ac exclusos esse a statuto, paria sunt.*

8 *Lex, hac edictali, de secun. nup. fuit facta propter iniuriam illatam a patre filijs, nec habet locum in filia bonis paternis cum iuramento renunciante, ac in filijs consentientibus, quod pater nubat, & pro libito testetur.*

9 *Iniuria non fit uolenti, nec consentienti.*

11 *Nouerca an stante l. hac edictali, possit consequi tantum quantum habuerunt priuigni pro supplemento legitimæ. & numero 13.*

12 *Testatoris uoluntas in dubio præsumitur conformis cum uoluntate legis.*

14 *Filio prohibito petere supplementum legitimæ non competit actio ex testamento, sed condictio ex lege.*

RESPONSVM IIII.

STante prouinciali statuto, quòd extantib. masculis filiæ fœminæ non succedant &c. & stante renunciatione facta per filias primi matrimonij cum iuramento de bonis paternis: quæritur, si pater instituat hæredes duos filios masculos, unum scilicet ex primis nuptijs, alterum ex secundis, & uxori secundæ leget mille ducatos, filiabus; suis primi matrimonij titulo institutionis quid modi-
1 cum relinquat, † an sit locus dispositioni l. hac edictali, in principio C. de secund. nupt. qua cauetur, id, quod plus relictum est nouercæ, quam uni ex filijs primi matrimonij, cui minus relictum sit, applicetur liberis primi matrimonij inter eos æqualiter diuidendum? & prima consideratione dicendum videtur, quod etiam hoc casu procedat d. l. hac edictali, † quia genera-
2 liter loquitur; ergo generaliter est interpretanda, l. 1. §. & generaliter, ff. de leg. præst. l. de pretio, ff. de public. & hac ratione determinat Salic. in l. fœminæ, C. eod. titu. quòd licèt filia excludatur a successione per statutum, tamen admittitur ad bona, quæ deferuntur filijs primi matrimonij in pœnam parentis transeuntis ad secunda uota, iuxta dispositionem dictę l. fœminæ. sequitur Soci. consi. 34. prosequendo ordinem, lib. primo, & consi. 263. capio primum, columna prima, lib. 1. & Dec. consi. 87. pro resolutione, colum. 3. Sed hoc non obstante contrariam sententiam amplectendam arbitror.

3 Primò, † quia dispositio d. l. hac edictali, non procedit in filijs primi matrimonij, quibus non competit querela inofficiosi
4 testamenti, vt probatur ibi in versi. nisi ex ijs causis. † sed filiæ exclusæ per statutum nō habent querelam inofficiosi testamēti secundum Bar. in l. si. versi. quæro, filia, ff. ad Tert. in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posth. ubi Alexand. attestatur ita communiter tenere Docto. & idem firmant Alex. & Moder. in l. filiæ, C. de collat. quia illis competit ius querelandi, & contratabulandi, qui possunt ab intestato succedere: alias non, l. prima, §. primo, ff. de bonorum possess. contratab. filiæ autem non possunt ab intestato succedere stante prædicto statuto, ergo non habent ius contratabulandi, nec querelandi. Non habent ius querelandi; ergo nec dicendi id quod plus relictum fuit nouercæ, sibi deberi.

5 Secundo, † quia paria sunt non extare filios, vel a lege siue statuto exclusos esse, l. & si ex modica, §. si filius, ff. de bo. libe. & Inst. eod. tit. §. sed nostra. clarum autem est, quòd si dictæ filiæ nō extarent, quod legatū factum uxori secundæ valeret, nec aliquid detraheretur. Idē ergo si extant, & succedere nō possint.

6 Tertio, † quia filij ingrati excluduntur ab isto lucro, quod aufertur nouercæ fauore filiorum primi matrimonij, ut est casus in l. cum apertissimi, C. de secund. nupt. & in §. soluto, in Auth. de nupt. quod nulla alia ratione statutum videtur, nisi quia propter ingratitudinem a successione parentum remouentur, quæ ratio etiam hoc casu militat, ergo etiam militabit dispositio. l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patr.

7 Quarto, † filiæ exclusæ a statuto non possunt prætendere se fuisse aliqua iniuria affectas a patre, cum ab intestato nihil fuis-
8 sent habituræ, l. si præteriius, ff. de inoffic. testam. quod autem aufertur nouercæ, & applicatur filijs primi matrimonij, id aufertur propter iniuriam illatam ipsis filijs, d. l. cum apertissimi, §. fin. quæ iniuria cessat hoc casu. ergo etiam cessabit dispositio.

Quinto huiusmodi filiæ renunciando bonis paternis cum iuramento censentur fecisse pactum de non contraueniendo testamento paterno, & videntur consensisse, quod pater possit de suis bonis pro arbitrio disponere, cap. quamuis, de pact. lib. 6. Ex hoc infero, quod nō possunt petere cōtra uoluntatem patris id quod plur fuit relictum nouercæ, quia id plus applicatur filijs primi matrimonij in pœnam testatoris, qui transiuit ad secunda uota, & non curauit tantum de filijs, quantum de vxore, d. l. hac edictali, quæ pœna locum non habet, quando filij consentiunt, quod pater possit secundo nubere, & testari suo arbitrio, ut dicit in simili gl. in §. 1. in uerbo, copulentur, in Auth. de nupt. quam dicit singularem Ludouic. Rom. sing. 249. exordien. tu scis ꝙ mulier transiens ad secunda uota, &c. & in consi. 219. ex themate, colum. 1. & Dec. consi. 265. quæritur an ubi extendi d. glos. vt procedat etiam si filij tacitè consentiant, & ista est urgēs ra-
9 tio, † quia volenti, & consentienti non fit iniuria, l. prima, §. usque adeo, ff. de iniuriis. & ne consultationi nostræ desit authoritas, adduco authoritatem Ang. qui ita in terminis declarat tex. in d. l. hac edictali, vt non procedat eo casu, quo filiæ primi matrimonij reperiuntur exclusæ per statutum, vel renunciationem sponte factā, sicut nō procedit eo casu, quo essent ingratæ. ita Ange. in Authen. de nupt. in §. optimè, & benefacit, quod decidit Pau. de Cast. consi. 312. viso puncto, vbi consuluit filiam, quæ renonciauit hæreditati paternæ, excludi a lucro, quod ei defertur in pœnam patris transeuntis ad secunda uota.

Non obstat, quod tex. in d. l. hac edictali, loquatur generaliter, quia vt ex præmissis apparet, restringi debet ad filios primi matrimonij, qui ab intestato essent successuri
10 † Nam lex quantumcunque generalissima recipit interpretationem restrictiuam a ratione ipsius legis, l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de leg. 2.

Non obstat decisio Salic. in l. fœminæ, tum quia loquitur in diuersis terminis: nam illud statutum fuit propter iniuriam factam defuncto coniugi per transitum ad secunda vota, §. soluto, in Auth. de nupt. quæ ratio non cessat stante statuto prædicto. Id autem quod disponitur in l. hac edictali, statutum fuit propter iniuriam factam solis filijs relinquendo plus nouercæ, quam ipsis: quæ ratio cessat stante dicto statuto, vel renunciatione, vt patet ex prædictis. stante hac resolutione, frustrato-
11 ria est secunda dubitatio, † an saltem nouercæ debeatur tantum quantum suppletur a lege ipsis filiabus pro sua legitima, iuxta legem, omnimodo, & l. quoniam in prioribus, C. de inofficio. testamento. tamen vt quærenti mos geratur, paucioribus quibus fieri poterit, respondebo. ista est profunda, & subtilis quæstio, super qua inter Doctor. est maxima discordia Salic. in dicta lege, hac edictali, tenet quod nouerca debeat habere tantum quantum relictum est uni ex filijs primi matrimonij, cui minur relictum fuit, nulla habita ratione supplemēti legitimę, quia id quod suppletur a lege, non dicitur relictum filio in testamento, l. omnimodo, & lege, scimus, C. de inoffic. testamēto, & ibi glos. & alij dicunt, quod filius petat relictum in testamēto, non censetur petere supplementum legitimæ, quia supplementum non dicitur relictum. etiam hac ratione motus idem tenet Corn. cons. 33. & consi. 118. lib. 1. Dicens ita consuluisse Dom. Matheum de Vbal. & Bart. de Bano. & plures alios.

Contrariam sententiā tenent Cyn. & Bald. in dicta lege, hac edictali, & idem Bald. in l. prima, columna finali, C. de inofficio. donat. Ioan. de Anania, consi. 67. viso puncto, & Ludouic. Bolo. consi. secundo, Aret. in l. ex facto, in ultima char. ff. de vulgari, & pupila. & Decius in l. humanitatis, columna pen. C. de impube. & alijs substit. & Salic. sibi cōtrarius in l. si quis filiū, C. de inofficio. testamēto, quia filius dicitur cōsequi supplementū legitimæ quodā iure accrescēdi, ꝙ ius accrescere debet ex tacito indicio testatoris, l. si Titio, §. Iulianus, ff. de leg. secūdo, l. ex parte, ff. de acquir. hæred. Nam testator sciens suppleri ꝑ legē, ꝙ minus legitimæ relictū sit, & nō prohibēs, tacitè velle videtur, ꝙ integra legitima debeatur, quia talis præsumitur uolūtas testatoris, qualis esse debet de iure, l. ex facto, ff. de uulga. & pupil. † & in
12 dubio præsumitur testator cōformare uoluntatē suā cū uoluntate legis secundū Barto. in l. hæredes mei, §. cū ita, ff. ad Trebel. secūdo, quia text. in dicta l. hac edictali, nō tantū considerat quātū fuerit relictū, sed quantū ad unū ex filijs primi matrimonij minus peruenerit. ita probat text. ibi, quantum ad unūquenque peruenerit. & sic etiā cōsiderat, ꝙ ex lege peruenerit ad unumquenque, iuxta l. lege obuenire, ff. de ver. signifi. nec obstant illa verba, erit minor portio ultima uolūtate relicta, aut donata, quia respondet Bolognius, ꝙ illa uerba non regulant uoluntatem testatoris simpliciter, sed cum præcedenti uerbo peruenerit.

Tertio, quia tex. in l. quoniā parte, C. eodē tit. in illis verbis, Danda vel relinquēda, nō solū animaduertit & cōsiderat factū, & relictum, sed etiam ꝙ fieri, & relinqui debuit. & ista opinio melior, & æquior uidetur: ac de mēte legislatoris, qui postquam disposuit id ꝙ plus relictū est nouercæ, quā vnicui minus relictū sit, subdit, ita tamē ꝙ quarta, quæ eidē debetur, nullo modo a testatore minuatur: quasi dicat, dū tamē quarta relicta sit, ꝙ clarius probatur in d. §. optime, iuncto uer. quippe dudū olim quarta, nunc tertia, uel dimidia omnino relinquenda est, aut danda.

Non

Non obſtant itaque illa verba, cui minor portio relicta, aut donata &c. quia intelligenda ſunt, dum tamen non ſit minor ſua legitima, quæ omnino relinquenda erat. ita ſonant illa verba, ita tamen, quæ limitant, & reſtringunt diſpoſitionem pręcedentem, l. ita tamen, ff. ad Trebellian. & ſi quis vellet ſaluare contrariam opinionem, & hãc Doctorum diſcordiam ſedare, poſſet probabiliter ſic diſtinguere.

13 † Aut teſtator quid modicum reliquit vni ex filijs primi matrimonij non prohibendo petitionem ſupplementi, & tunc procedat noſtra conſultatio, quaſi tacite ſupplementum relictum cenſeatur per rationes pręallegatas.

Aut prohibuit, ne plus peteretur, & tunc procedat contraria ſententia, quia nullo modo poteſt ſupplementum dici relictũ, cum fuerit petitio eiuſdem expreſſe prohibita. & pro hac con-
14 cordia facit, † quia ſi filius non ſit prohibitus plus petere, poteſt agere ad ſupplementum actione ex teſtamento.

Si vero ſit prohibitus plus petere, non datur ſibi actio ex teſtamento, ſed condictio ex lege, ſecundum Salic. in d. l. ſcimus, C. de inoffi. teſtam.

Laus Deo Optimo Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Nepotes ſublato patre ſuccedunt auo in gradum ſuitatis.*
2 *Renunciatio matris habet in ſe conditionem tacitam, ſi ei deferatur hæreditas, & an noceat filio, ſi prædecedat ante eius patrem, & nu. 7.*
3 *Filia iurans ſe tacitam, & contentam, perinde eſt ac ſi totam legitimam habuiſſet.*
4 *Defuncti factum cenſetur factum hæredis, qui ideo ei contrauenire non poteſt.*
5 *Confeſſio iudicialis non eſt reuocabilis prætextu erroris, niſi probetur veritas in contrarium.*
6 *Ignorantia excuſatio non admittitur in iudicio, quod per peritos præſumitur agitatum, & eos conſulere potuit ſe excuſans.*
8 *Pater tranſiens ad ſecunda vota, an priuetur filij ſucceſſione, ſicut priuatur mater. & nu. 11. 12. & 19.*
9 *Priuari quis non debet iure ſuo, niſi lex hoc expreſſe dicat.*
10 *Pœna ſecundo nubentium infra annum an hodie locum habeant, & numero 18.*
13 *Pœnę ſecundo nubentium an habeant locum in viro, ſicut in vxore, cum ſint correllatiui.*
14 *Correlatiuorum eadem eſt diſpoſitio, & in pęnalibus.*
15 *Priuatio præſupponit habitum.*
16 *Parentes ambo ſuccedunt ſimul cum fratribus.*
17 *Iniuria maior fit filijs tranſeunte patre ad ſecundas nuptias, quam matre.*
20 *Nepotes ſuccedunt in legitimam ex matris perſona per ſtirpes, & non per capita.*
21 *Profectitium quid dicitur.*
22 *Vſufructuarius non eſt pater portionis filij, cum quo ſucceſſit.*
23 *Notarius accuſatus vt ſuſpectus non poteſt ſuſcipere acta.*

RESPONSVM V.

IN cauſa Ioannis Angleſii, & filiorum contra Gualterios plura dubia ſunt diſcutienda.

Primo ſtante renũciatione Catherinæ Gualteriæ matris, quę renunciauit cũ iuramento bonis maternis, & paternis, an poſſit eius filij ex perſona propria petere legitimam in bonis aui materni. & ratio dubitandi ſtat in hoc, quia Catherina filia mortua fuit viuo patre, & in locum eius ſucceſſerunt nepotes.

Secunda dubitatio, quia pendente lite duo nepotes deceſſerunt relicta ſorore, quæ tranſegit cum reis conuentis, an in parte legitimæ ſpectantis duob. nepotib. prędefunctis, pater dicatur priuatus eorum ſucceſſione, quia tranſierat ante eius mortẽ ad ſecunda vota.

Tertio poſito, quod non ſit priuatus, an ſaltem valeat tranſactio pro parte ſpectante ipſi ſorori, non obſtante, ꝙ pater pręt&. dat ſibi nullum generare præiudicium in vſufructu.

Quarto, an proceſſus poſſit dici nullus rationibus de quibus in quadam narratione mihi pro facti contingentia exhibita.

Circa primum dubium, quod certe profundiſſimum eſſe videtur, dicendum nepotibus legitimam deberi, non obſtante re-
1 nunciatione matris ex † eo, quia mortua matre, & ſuperſtite auo materno nepotes aui ſuccedunt in gradum ſuitatis, & in primum locum ex perſona propria. l. ſecunda, vbi Bart. & Moder. C. de liber. præter. Barto. in l. i. §. ſi ſit nepos, ff. de colla. dot. & ſic iſtud ius ſucceſſionis, quod nepotes habent ex ſe ipſis, & ex legis diſpoſitione, non autem a matre, ergo factum matris nõ potuit tale ius debitum nepotib. ab eis auferre, l. ſi mater, C. de rei ven. l. ſi arrogator, ff. de adop. & per hãc rationem ita in ſpecie determinat Bart. quem alij communiter ſequuntur in l. qui ſuperſtitis, ff. de acq. hære. & ſequitur Alex. conſi. 75. viſis, & diligenter per-
2 ſpectis, col. fi. lib. j. & † quia renunciatio matris habet in ſe tacitam conditionem, ſi ſibi deferatur hęreditas paterna, vel materna, arg. l. quotiens, §. fi. ff. de nouatio.

Cum igitur non fuerit ſibi delata, cum prædeceſſerit, ſequitur, ꝙ non præiudicabit filiis, tanquam defecerit conditio, ſub qua facta erat dicta renunciatio. Et iſta eſt communis opinio ſecundum Alex. in l. pactum, C. de coll. & D. Georg. Natam in repetitione c. quis, char. 6. de pact. lib. 6. Soci. conſil. 18. col. j. lib. j.

Verum præmiſſis non obſtantibus, contrarium ſecundum ea quæ proponuntur, videtur concludendum, quia opinio prædicta, quod renunciatio matris non noceat filijs, ea mortua ante patrem, procedit, quando mater ſimpliciter renunciauit: ſecus, ſi accepit dotem, & ſe tacitam & contentam conſtituit. & vocauit pro parte ſibi ſpectante, & pro ſua legitima ſm Lud. Rom. in d. l. qui ſuperſtitis, quem ſequitur Dec. conſi. 181. ſatis no. eſt quæſ. col. 4. & ſeq. & in iſtis terminis poteſt glo. fi. procedere in d. cap. quamuis, quæ vult matris renunciationem præiudicare filijs. & in iſtis terminis poteſt ſaluari opinio Old. qui etiam tenuit renũciationem matris defunctæ ante patrem nocere filijs, conſi. 40. bř vſ. & idem Decius firmat in l. pactum, quod dotale. C. de colla. col. penu. in caſu autem noſtro, vt apparet ex inſtrumento re-
3 nunciationis, † Catherina mater ſe tacitam, & contentam dote vocauit cum iuramento. mouetur, quia ſi iurauit mater ſe tacitam, & contentam pro integra ſua legitima, eſt perinde ac ſi totam legitimam in vita habuiſſet, per ea, quę dicit Bar. in l. j. § pe. in 4. q. ff. de bon. poſ. contra tab. quo caſu filij eius non deberent plus habere, ne idem bis conſequantur. Et licet etiam iſto caſu Pau. de Caſt. in d. l. qui ſuperſtitis, & Alex. in d. l. pactum. teneant contra Ludo. Rom. & contra eum etiam teneat D. Geor. in d. c. quamuis. rationib. quib. ſ tamen iſta opinio Ludo. Rom. mihi videtur vera in caſu noſtro, in quo filij ſunt hæredes matris. quo caſu cum mater fuerit confeſſa habuiſſe ſuam legitimam, & ea
4 eſſe contentam. † non pñt facto matris ɔuenire, cum factum defuncti cẽſeatur factum hæredis, in Auth. de iureiur. a mor. preſt. in prin. & d. l. cum a matre, C. de rei vend. ſi n. filij fuiſſent cõfeſſi cum iurõ habuiſſe iſtam legitimam, nõ poſſent aliquid vltra petere. ergo non poterunt ẽt petere aliud, qñ defuncta mater, cuius ſunt hæredes, fuit cum iuramento confeſſa ſe contentam pro tali legitima. & ſi dicatur, ꝙ iſti filij non petunt legitimam tanquam hæredes. quo caſu admittenda eſſet ratio mea, ſed petunt ex perſona propria, reſpondeo, eſto ꝙ ita ſit, dico tamen ꝙ eam habuerunt, quia mater eam integre dř habuiſſe, & ad eos peruenit vnde non debent eam iterum habere. facit quod conſuluit Fulg. conſi. 7. pater familias. conſtat autem filios d. Ioannis eſſe hæredes Catherinæ, vt ex reſpõſionib. datis ad 14. & 15. articulos dictorum Galteriorum apparet.

Non obſtat, dum poſtea in proceſſu reuocarunt confeſſionẽ & rñſionem datam ad 14. articulum prætextu erroris, & prętextu, ꝙ notarius interrogans non ſibi plane, & intelligibiliter ex-
5 planauerit intellectum dicti articuli, quia dico, ꝙ † confeſſio facta in iudicio non pôt reuocari prætextu erroris niſi probetur, ꝙ aliter res ſe habeat, l. cum de indebito, ff. de prob. l. ſi poſt, C. de iur. & fac. igno. Bar. in l. non fatetur, ff. de confeſ. Cor. conſi. 129.
6 lib. 2. nec ſufficit dicere, ꝙ non intellexerint articulum, † quia in iudicio non admittitur excuſatio ignorantiæ ex eo, ꝙ præſumitur iudicium agitari per peritos, & quia potuerunt conſulere peritiores. ſm Bal. in c. fi. col. 5. de confe. Felin. in c. imputari. col. 1. de fi. inſtru. nec eſt credendum, ꝙ Iameſi Notarius recuſatus ſuſpectus per Gualterios, qui vt ex proceſſu apparet, ẽt teſtificatus fuit pro Ioanne & filijs, non intellexit articulum, cum ipſe ſit peritus, & ꝙ articulum non explanauerit ipſi Ioanni, & filijs, cum cauſam ipſam vt propriam ſolicitet, & procuret quãtum poteſt pro dictis Ioanne, & filijs. Præterea & ſi teneret reuocatio confeſſionis, & rñſionis tradita ad 14. articulum, tamen non reperitur reuocata reſponſio data ad 15. articulum, ex qua etiam apparet, ꝙ dicti filij ſunt hæredes matris. Dicunt enim in reſponſione ſua, ꝙ legitimam imputarunt in dotem dictæ Catherinę,
7 ergo ſunt hæredes, † quia filij ſeu deduxerunt de tota legitima. ita demum tenentur imputare dotem datam matri mortuæ ante patrem in legitimam ſibi debitam ex perſona propria, ſi ſint hęredes: alias non, ſecundum Pau. de Caſt. conſil. 151. & conſil. 10. vide D. Pau. Picum in repetitione l. in quartam, char. 22. col. 3. ff. ad leg. Falc. alias ſi ipſi filij non ſint hæredes, dos reuerſa eſſet de iure cõi ad patrem, nec imputaretur in legitimam nepotum, & eſt pluſquam notorium, & vult Barto. in dicta l. in quartam.

Circa ſecundam dubitationem, quæ etiam admodum ar-
8 dua eſt, videtur intrepide dicendum, † Ioannem Angleſii propter tranſitum ad ſecunda vota non eſſe priuatum ſucceſſione filiorum, & ideo debere ſuccedere in hæreditate eorum ſimul cum filia ſuperſtite, & ſorore dictorum filiorum, iuxta auth. de. functo,

functo, C. ad Tertul. tribus maxime rationibus.

Primo, quia licet tex. in l. fœminæ. §. illud, C. de sec. nup. velit
matrem propter transitum ad secũdas nuptias priuari successio
ne filiorum, extantibus fratribus quantum ad proprietatem: tñ
in patre non reperitur iure cautum, unde succedit regu. vulgata,
9 † φ non debet quis priuari iure suo, nisi lex hoc expresse dicat, l.
at si quis, § si diuus, ff de relig. & sum. funer. c. si quis inuentum,
16 q. 7. glos. in c. fi. de iure pat. & ad terminos nostros est tex. in
Auth. de non ali. secundo nub. §. optimum. vbi Imperator cor-
rigendo tex. in d. §. illud, inquit, si parentes non priuantur succes
sione filiorum, licet secundas 𝔷xerint nuptias, nec est lex, quæ
hoc dicat, eadem ratione nec etiam matres priuari debent. & li-
cet Iustinianus in Auth. de nu. §. hinc nos alia euocat ratio, cor-
rigat, quod dixerat in d. §. optimum, & remittat nos ad disposi-
tionem d. §. illud, tamen loquitur in matribus. Vnde quantum
ad patres iura antiqua disponentia, φ pater succederet, et si tran-
siret ad secunda vota, in aliquo non reperiuntur correcta per iu-
ra nouissima. quod ergo non mutatur, cur stare prohibetur, l. p̄-
10 cipimus, C. de appellatio. Secundo, quia pœnæ secundo † nuben
tium vñr hodie secũdum Christianam religionem abolitę pro-
pter dictum Apostoli 7. ad Corinthios: Mulier, inquit Aposto-
lus, viro soluta nubat in domino. Ideo f̄m legem Christi non
incurrit transiens ad secunda vota ĩ. annum luctus aliquam in-
famiam, c. pen. & fi. de secun. nup. & ibi Panor. expresse tenet, ne
intimidetur matrimonium, φ pœna d. l. fœminæ. §. illud, hodie
locum non habeat. & istam opinionem sequitur Abb. & Felin.
in c. ecclesia sanctæ Marię, de constitu. & plures alij, quos breui-
tatis causa non refero.

11 Tertio, † quia posito, φ pater ita priuetur successione filij quã
tum ad proprietatem, sicut mater. tñ restringitur vt priuetur so-
lum successione filij quoad bona, quæ ex successione materna
ad filios peruenerunt, d. §. hinc nos, & in auth. ex testamento, C.
de secun. nup. sed legitima, de qua contenditur, non peruenit ad
filios ex substantia materna, cum decesserit ante patrem, sed per
uenit ad filios ex persona propria, vt s̃. conclusum fuit, & sic ista
sunt bona, quæ peruenerunt ad nepotes ex substantia aui, & nõ
matris, in quibus pater succedit filijs nedum quoad vsumfru-
ctum, sed etiam quoad proprietatem, dicto §. hinc nos, in Au-
then. de nupti.

Sed prædictis non obstantibus, prout vere non obstant, re-
12 spondeo sequendo communes Doct. sententias, † patrem tran
seuntem ad secũda vota ita priuatum esse successione filiorum,
sicut matrẽ, & eam deberi sorori superstiti, saluo vsufructu ipsi
patri. ita determinat glo. Bar. & Sal. in d. §. illud, vbi Sal. istud fir-
mat in fortioribus terminis. Idem consuluit Soci. consi. 14 pro-
sequendo ordinem. quarto vĩ dicendum, lib. 1. & consi. 114. præ
sens consultatio, lib. 4. Azo in summa tituli de secun. nup. circa
fi. Matheus in tractatu succes. ab intest. in quinta char. & Pet. de
Vbal. in tractatu etiam de successio. ab intestato, in secunda par-
te, in quinta quæstione. Oldrad. consil. 13. quidam habuit vxo-
rem, Ludoui. Roman. consi. 182. in casu proposito. Aret. consi.
72. præsupponitur in facto. Dec. consi. 87. pro resolutione casus.
13 col. 3. mouentur omnes, † quia pęnæ secundo nubentium de-
bent esse communes viro, & vxori, §. & hoc communis mulie-
ris & viri mutata sit. in Auth. de nup. & l. generaliter, C. de secũ.
14 nup. & hac ratione vtitur Imperator in d. §. optimum, † & quia
in correllatiuis dispositum in vno, habet locum in altero etiam
in pœnalibus, l. vnica, C. de cupiess. l. fi. C. de ind. vid. tollen. & ita
etiam consuluit Dominus Stephan. Bertrand. consil. 119. lib. 2.
Corne. consi. 242. lib. .

Non obstat primum fundamentum, φ in patre hoc statutum
non reperiatur, vt dicit Iustinianus in d. §. optimum, quia respõ-
dent Sal. & prædicti Doct. φ Imperator antea non disposuerat
de patre, quia talis pœna in eo cadere non poterat, quia ante Au-
thẽ. de hęreditate quę ab intest. fratres, & sorores excludebãt pa-
trem a successione filij, & non matrem, lege fi. C. ad Tertul. l. san
cimus, C. communia de succes. Ideo non poterat dici, φ pater
15 priuaretur, eo quod habere non poterat: † priuatio enim pręsup-
ponit habitum, l. decem, ff. de verb. oblig.

16 † Sed cum hodie ita pater sicut mater succedant simul cum
fratribus, auth. defuncto, C. ad Tertul. debemus dicere, φ ita pa-
ter priuetur, sicut mater, cum non subsit ratio vlla diuersitatis.
17 Imo f̄m Aret. in d. consi. 72. magis dẽt priuari † pater, cum ma-
gis inimicetur filijs primi matrimonij, quam mater. φ magis in-
nitetur, non probo aliter, quia experientia hoc edocet.

Non obstat secundum fundamentum de dicto Apostoli, &
18 capitu. fi. de secun. nup. † quia verum est, φ pœnæ secundo nu-
bentium per ius ciuile appositæ in odium 𝔷ctus secundi matri-
monij, vt pęna infamiæ, & similes sunt sublatæ per ius Canoni-
cum: & ita procedit textus in dicto capitulo finali, sed pœnæ ap-
positæ in fauorem filiorum primi matrimonij, vt est ista, quod
alij fratres, & sorores ex primo matrimonio soli succedant, re-
manent incorrectæ secundum Innocen. Hostien. Card. & com-
muniter omnes Canon. in dicto capitulo finali, & ibi Panorm.
ipsemet attestatur. quod opinio Innocen. communiter tenetur,
licet ipse contrarium velit & ita etiam concludunt Docto. in lo-
cis, & consilijs supra allegatis, & Soc. consi. 39. col. 5. lib. j. Roma.
sing. 149. Curt. consi. 27. col. 1. Ioannes de Anania consi. 12. Ale-
xan. consi. 136. lib. 4. Bart. in l. j. C. de secun. nup. Ludoui. Roma.
consi. 182. cum alijs auctoritatibus adductis per Felin. in d. c. ec-
clesia sanctæ Mariæ, col. 18. de const.

Ad tertium, quod magis viget, respondeo, φ dispositio dictæ
19 auth. ex testamento, in ea parte, in qua vult, † φ pater transiens
ad secunda vota, non succedat in bonis, quæ ex substantia mater
na ad filios peruenerunt, nisi in vsufructu, procedit etiam in bo-
nis, quæ ad filios peruenerunt ex bonis aui materni contempla-
tione matris, seu propter ipsam matrem, secundum Bar. ibi per
tex. in l. dedi dotem, ibi, quippe officium aui erga nepotem ex
officio patris pendet. In casu autem nostro legitima, de qua con
tẽditur, prouenit ad filios Ioannis ex bonis aui materni propter
mortem matris, ergo &c.

Præterea dico, quod ius consequendi hãc legitimam dicitur
prouenisse ad nepotes aui materni ex persona matris quoad qd:
nam ideo debetur nepotibus legitima, quia successerunt in lo-
cum matris, §. cum filius, Instit. de hæredita. quæ ab intesta. hinc
20 est, † quod ex persona matris succedũt nepotes in legitima in stir
pes pro vna persona tantum, ac si viua mater esset, & non in ca-
pita, & tamen si ex persona propria ipsorum nepotum, & non
ex persona matris legitima sibi deberet, successissent in capita,
secundum Pau. de Cast. in d. l. qui superstitis.

Cum igitur cõtemplatione matris, & propter eius mortem,
& ex persona ipsius nepotes consecuti fuerint hanc legitimam,
certè habebit locum dispositio dictæ authen. facit, quod decidit
Barto. in lege, sed si plures, §. in arrogato, ff. de vulgari, & pupilla
21 ri, per illum tex. † vbi ex substantia mea profectum dicitur, quod
mei contemplatione, & propter me ad te peruenit. & sequitur
Roman. consilio centesimo septuagesimo secundo, in proposi-
to themate, in 5. dub. ponunt late Mod. in d. §. in arrogato, & in
l. liberis, C. de collatio.

Circa tertium posito, φ Ioannes simul succedat cum filia,
22 nec sit priuatus: dico, † φ respectu portionis, quæ obuenit filiæ
superstiti ex hæreditate fratrum defunctorũ, nullus vsusfructus
debetur ipsi Ioanni, auth. ita hæreditas, & in corpo. vnde sumit̃,
C. de bon. quæ liber. cuius decisionis ratio fuit, quia Imperator
per legem nouam damnificauit fratres, & sorores admittendo
patrem ad successionem filij defuncti vnam cum eis, vbi antea
soli admittebantur. Ideo in recompẽsationem statuit, φ portio
ipsorum filiorum superstitum sit sua cum vsufructu, §. si vero,
in Auth. de hæred. quæ ab intest. def. col. 9.

Cum igitur Ioanni nullus vsusfructus debeatur, male agit 𝔷
Guaterios ratione vsusfructus ad se nullo iure spectantis.

Circa quartum non expedit insistere, postquam cõstat de bo
23 no iure reorum: tamen aduertendum puto, † φ stante recusatio
ne Iamelli Notarij tanquam suspecti, & de cuius suspitione sa-
tis apparet ex processu, & qui potuit recusari, secundum glos. in
§. φ sępè, in Auth. de trico & semi. & Felin. in c. quoniam con-
tra falsam, col. 3. de proba.

Commissio de recipiendo respõsiones actorum, & receptio
ipsarum responsionum non valuerunt, nec iuridice fieri potue-
runt secundum glo. in l. apertissimi, C. de iud. Bar. in l. quia pote-
rat, ff. ad Trebel. cum alijs plene deductis per Alexan. consi. 8. &
nono, diligenter consideratis. lib. j. & tanto magis, vbi agitur de
interrogando partem, cui ipse Notarius pandit, quia potuit eam
instruxisse an generaliter debeat respondere, & responsiones da
tas in fauorem reorum pandi reis, secundum Panor. in ca. super
quæstionum, §. j. col. 2. de off. deleg.

Laus Deo Optimo Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Priuari nemo debet iure suo, nisi expresse a iure cautum sit.*
2 *Pęnæ secundo nubentium an hodie locum habeant, & nu. 7.*
3 *Pater secundo nubens priuatur filij successione, saluo tamen sibi vsufru-*
ctu, & nu. 6.
4 *Correlatiuorum eadem est dispositio etiam in pœnalibus.*
5 *Pater olim indistincte a fratribus excludebatur, hodie cum illis succedit si-*
mul etiam cum matre.
8 *Transmittitur ius adeundi ad descendentes.*
9 *Maritus transiens ad secunda vota ita priuatur donatione propter nuptias,*
sicut mulier.
10 *Nouercæ plus relictum contra l. hac edictali, C. de secun. nup. in totum per-*
tinet ad filios primi matrimonij, etiam si non esset acceptatum a nouerca,
& ei substituti essent eius filij.
11 *Substituti tacite intelliguntur succedentes per ius accrescendi.*

RESPON.

RESPONSVM VI.

AD primum dubium videtur ꝙ D. Stepha. Ter-
tuli pp tranſitum ad ſecunda vota non fuerit priua
tus iure ſuccedendi in bonis Franciſci,& Margaritę
filiorum, & ꝯſr quod debet ſuccedere ſimul cum Saureta filia
ſua ſuperſtite,& ſorore dictorum Franciſci,& Margaritę, iuxta
diſpoſitionem auth.defuncto,C.ad Tertul.

Et quod non priuetur pater iure ſuccedēdi in bonis filiorum
propter tranſitum ad ſecunda vota,ſuadetur.

1 Primo,quia nulla lex eſt hoc tale dicens : † vnde non eſt dicē
dum patrē priuatum iure ſuo,quo nemo priuari debet, niſi ex-
preſſe iure caueatur,l. & ſi quis,§.diuus,ff. de relig.& ſump.fu-
ner.c.ſi quis inuentus,16 q.7.ſolet allegari ēt gl.in c.fi.de iu patr.
& in terminis noſtræ quęſtionis vr̄ tex.in §.optimum,in Auth.
de non elig.ſec.nub. vbi inquit imperator, patres non priuantur
ſucceſſione filiorum,licet ſecundas cōtraxerint nuptias, eadem
ratione nec etiam matres priuari debent.

2 Secundo,pro iſta parte facit,quia vr̄,† ꝙ pęnæ ſecundo nubē
tium ſm Chriſtianam religionē hodie ſunt abolitæ pp dictum
Apoſtoli,ſeptimo ad Corin.mulier,inquit Apoſtolus,viro ſolu
ta nubat in domino.facit tex.in c.fi.de ſecund.nupt.vbi dr̄,ꝙ nu
bens infra annū luctus nullam incurrit infamiam.& ibi Panor.
expreſſe tenet,ꝙ hodie ceſſat diſpoſitio l.fęminæ,§.illud, C. de
ſecun.nup quę vult matrem priuari ſucceſſione filiorum ꝓpter
tranſitum ad ſecunda vota,& hoc ne intimidetur matrimoniū:
ſequuntur Pan.& Fely.in c.eccleſia S.Mariæ,de conſtit.ſequun
tur plures alij,quos breuitatis gratia non refero.

3 Præmiſſis non obſtantib. amplector ꝯriam ſnīam, † ꝙ pater
fuerit priuatus ſucceſſione, & ꝯſr ꝙ hæreditas dictorū Franci-
ſci, & Margaritæ pleno iure fuerit deuoluta ad Saureā ſororē
ſuperſtitē,ſaluo vſufructu pr̄i pro ipe eius vitæ, per tex.in l.fęmi
nę.§ illud,C.de ſecun.nup.& p tex.in Auth.de nup. §. hinc nos
alia euocat ratio. & licet hęc iura loquātur in matre tranſeunte
ad ſecūda vota,tamen Doct. cōiter extendunt, vt procedant ēt
in patre, per tex.in §.& hæc communis mulieri, & viri muta-
ta ſit, in Authen.de nupt.qua ratione vtebatur imperator in §.
optimum. corrigendo text. in dicto §. illud, ſed poſtea impe-
rator in d.§.hinc nos alia,mutauit ſnīam,& remiſit nos ad diſpo
4 ſitionem d.§ illud.& † ideo cum ſumus in correlatiuis, diſpoſi
tū in vno habet etiam locū in altero ēt in pęnalibus,l.vnica.C.
de expret.lib 10.l.fi.C.de ind.vid.toll.& ita tenet gl.Bar.& Sali.
in d.§.illud. Azo in ſumma de ſecun.nup.c.fi.Matthæus in trac.
ſucceſ.ab inteſt.in 5.char.Petr.de Vbal.in eo tract.in 2.par. q. 5.
Old.conſi. 13.quidam habuit vxorem,Lud.Rom.conſi. 8 ..in
caſu propoſito,Aret.conſi.72.præſupponitur,Soc.conſi.34.per-
ſequendo ordinem,lib. ..& conſi. 4. præſens conſultatio, lib.
4.Dec.conſi.8 ..pro reſolutione,col.3.

Non obſtant ꝯtra,& primo non obſtat primum fundamen-
tum,ꝙ in patre non reperiatur lex,quæ hoc dicat, vt dicit Iuſti-
nianus in d.§.optimū quia reſpondent Doct.& maxime Sali. ꝙ
ante diſpoſitionē d.auth.defuncto, verum erat,ꝙ non priuaba-
tur pater ſucceſſione filiorum extantib. ſororibus,quia ſuccede
5 re tunc nō poterat, † imo ab inteſtato excludebatur indiſtincte
a fratrib.& ſororibus defuncti,non autem excludebatur mater,
l.fi.C.ad Tert.l.ſcimus, C. cōia de ſucceſ. & ideo nulla lex pote-
rat patrem priuare pp tranſitum ad ſecūda vota ſucceſſione,qua
carebat,l. decem,ff.de verb.obl.ſed cū hodie ita pater, ſicut ma
ter ſimul ſuccedant cum fratribus,& ſororibus, d. auth. defun-
6 cto, † debemus dicere,ꝙ ita pater ſicut mater priuetur,cum nō
ſubſit vlla ratio diuerſitatis.imo ſecundum Are. in allegato con
ſi.72.magis debet priuari pater cum magis iniuriciur filijs pri-
mi matrimonij,quam mater.vt patet ab effectu.

7 Non obſtat dictū Apoſtoli,& tex.in d.c.fi † quia verum ꝙ pę
næ ſecundo nuben.appoſitę per ius ciuile in odium ſecundi ma
trimonij ſunt ſublatæ per ius Canonicum,vt pęna infamiæ, &
ſimiles,ſed pęnæ appoſitæ in fauorē filiorum primi matr.firmę
permanſerunt ſm Inno. Hoſt.Card.& cōiter Cano.in d.c.fi. &
ibi Pan.atteſtatur illam eſſe cōem, licet ab ea diſſentiat, vt ita ēt
concludunt Doct. in conſilijs ſupra allegatis,& Soc.conſi.39.co
lum. .lib.1.Lud.Rom.ſing.249.Crr.conſi.27.col.2.Io.de Ana
nia conſi. 02.Ale.conſi.1 .6 lib.4.Ludo.Rom. conſi.182 cum
alijs allegatis.& reductis per Felin. in d. c. eccleſia Sanctæ Ma-
riæ,colum. 2.

8 Ad ſecundum reſpondeo, † quod Saureta traſmiſit ius adeū
di ad Genebram filiam, & Gabrielem nepotem deſcendentes
ſuos beneficio leg. vnicæ, C. de his, qui ante apert. tab. & ibi
ca us clarus.

9 Ad tertium dico, † ꝙ ſicut vxor tranſiens ad ſecūda vota pri-
uatur donatione propter nuptias quo ad proprietatem, quæ ap
pl catur filijs primi matrimonij,d.l.fęminæ,in prin. ita etiā ma-
ritus per ea,quæ dixi in 1.dub.

Ad quartum dubium omiſſa diſputatione, quia ſuper hoc va
rij varia dicunt, amplector opinionem Iac But in l.hac edictali,
10 C.de ſecun.l.nup.quam ſequuntur omnes Mod. † ꝙ id totum,
ꝙ plus reliquit D.Stephanus ſecundæ vxori, applicetur filijs pri-
mi matrimonij,nō autem diuidatur inter filios primi matrimo
nij.& ſecundam vxorem.vt tenuit S.gn. cuius ſententiam dere
det D.Floren.de S.P. ibidem.& hanc opinionem Iaco. Butr.ſe-
quitur Azo in ſum Bal.ſibi ꝯ ius in d.l.hac edictali, §. hanc ob-
ſeruationem,in fi.idem ibi firmat Raph.Fulg.ſenſit ēt Sal. licet
variet,& ſm opin Iac.But.conſuluerunt Mar.Soc.D.Matth.de
Vbal & D.Philip.Corn.& idem D.Philip.aneſtatur conſ. 11.&
conſi.14.& conſi.118.lib. .& pro iſta opinione adducūtur duo
iura,q̄ non poſſent eſſe magis clara,& propterea D. Flor. deride
bat Sign.adducitur primo tex. in l. hac edictali, ibi, ſi vero pluſ-
quam ſtatutum eſt, aliquid nouercæ,vel vitrico relictum, aut
datum fuerit,id quod plus relictum aut datum fuerit,tamquam
non ſcriptum,neq; derelictum,nec datum ad perſonas libero-
rum defuncti,& inter eos diuidi iubemus.ſi.n.id,quod plus eſt
relictum nouercæ quam vni ex filijs primi matrimonij, cui mi-
nus relictum diuideretur inter filios primi matrimonij, & no-
uercam ita ꝙ inter eos eſſet æqualitas, vt tenebat Sig. male pro-
nunciaſſet legiſlator dicendo,ꝙ id totum,quod plus eſt relictū
habeatur pro non ſcripto.ſi.n.pars remaneret pęnes nouercam
iam totum non haberetur pro non ſcripto, & pro non relicto.
ad idem adducitur tex. clarus in l.quoniam. C. eod. iuncta au-
then.ſequen. quæ nos remittit ad ius antiquum relatum in prin
cipio.d.l.qm̄, vbi dicit ad ſolos filios primi matrimonij perti-
nere omnia,quæ ampliore quoque modo dederit. Ponderan-
da ſunt illa verba vltima omnia. Item illa verba, Ad ſolos filios
primi matrimonij, quæ excludunt omnes alios, & ſic nouer-
cam, & filios ſecundi matrimonij. & iſta opinio eſt verior, q̄
poſſem a conſiderationibus aduerſantium ampliſſimo tractatu
tueri. ſed quia prædicti Doct.ſupra allegati reſpondent, non cu
rabo implere chartas.

Ad vltimum dubium reſpondeo,etiam quod Giletta vxor te
ſtatoris repudiaret ſuam portionem,non tamen præiudicaret fi
lijs primi matrimonij,quib.a lege defertur id,quod ei plus eſt re
lictum, quam vni ex filijs primi matrimonij, cui minus relictū
fuit : nam id applicatur filijs primi matrimonij, quia relictum,
non quia acceptatum, vt dicitur in d.l.hac edictali. Item eo ip-
ſo,ꝙ eſt relictum, illico habetur pro non ſcripto. vnde etiam ſi
vxor vellet acceptare,non poſſet. vnde bene ſequitur,ꝙ eius vo
luntas non eſt habenda in conſideratione, cum eis debeat eſſe
nolle,qui poteſt & velle,l.eius,ff.de reg. iu.

Præterea vbi nouerca,vel vitricus doloſe repudiant ſibi reli-
ctum, vt id acquiratur filijs ſecundi matrimonij, eo ipſo repu-
diatio præſumitur fraudulenta, & ideo non nocet filijs primi
matrimonij. ita ſingulariter conſuluit Bald.conſi.319. amplius
ſciendum eſt, lib. . vbi vult, ꝙ ſi inſtituat nouerca, & ſi hæres
non erit ſubſtituantur filij ſecundi matrimonij, etiam quod no
uerca nollet eſſe hæres, tamen filij ſecundi matrimonij non
erunt hæredes ex vulgari ſubſtitutione, ſed totum applica-
bitur filijs primi matrimonij, eo quia præſumitur, quod no-
uerca in fraudem legis nolit hæres eſſe, & pro iſta deciſio-
ne Bald. ego adduco text. in lege Iulianus, ff. ſi quis omiſ-
ſa cauſa teſtamen.in princ. ſic ergo dicendum in caſu noſtro,
vbi ſi nouerca hæres eſſe noluerit, portio ſua repudiata, accre-
ſceret filijs ſecundi matrimonij cohæredib. iuxta, l. vnicam, C.
quando non pet.par. talis enim repudiatio fraudulenta ita debet
præſumi, ſicut ſi filij ſecūdi matrimonij eſſent ſubſtituti per vul
11 garē, † cum ſuccedentes per ius accreſcendi tacite ſubſtituti in
telligantur,l.ſi Titio,& Mæuio,ff.de leg.2.l.in teſtamento, vbi
Mod.ff.de vulg.& pup.

Laus Deo Optimo Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Dos quando dicatur profectitia.*
2 *Mater propter tranſitum ad ſecunda vota, an priuetur filij ſucceſſione, non extantibus alijs filijs, & quid ſi eorum conſenſus interuenerit, nu me. 6. & 7.*
3 *Ceſſante cauſa non ceſſat effectus conſumatus.*
4 *Hæreditas, & poſſeſſio viuentis non datur.*
5 *Iniuria ſola diſſimulatione remiſſa cenſetur.*
Mater ſecundo nubens iniuriam filijs inferre dicitur, ſed priuatur eorum ſucceſſione.
8 *Iniuria non fit volenti, & conſentienti.*
9 *Auus an excludatur a matre in vſufructu.*
10 *Vſusfructus dotis aduentitiæ, an ſpectet ad auum.*
11 *Vſusfructus bonorum aduentitiorum pertinet ad parentes habentes filium in poteſtate, & aſſignatur ratio.*
12 *Dos aduentitia iure ſ[illegible] acquirebatur in totum filia, ac nepti.*
13 *Vſusfructus morte vſufructuarij, & non proprietarij expirat.*

RESPONSVM VII.

TRia addidit responsis meis Reuerendissi-
mus, & Clarissimus iureconsultus Hieronymus in sua affluenti ꝯsultatione, quæ
verissima sunt, & a me prætermissa tanquam non
necessaria, vel paruam dubitationem habentia.

Verissima enim est conclusio prima, quòd dos data Gilettę a
Galcerando auo non est profectitia, quia ex lectura instrumenti
dotalis apparet, quod Giletta dotata fuit de bonis paternis ex suc
cessione ipsi Gilettæ aduẽtitia, & sic dotata fuit de bonis ꝓprijs.
cantat sic instrumentum.

Nostrus assignauit ac in dotem dedit dictæ Gilettæ scut. duo
mille quingentos de bonis paternis &c. ergo non erit dos pro-
1 fectitia, † q a ad hoc vt dos dicatur profectitia respectu aui, opor-
tet ꝙ auus, vel alius aui contemplatione de bonis proprijs neptẽ
dotauerit, l. profectitia, ff. de iure dot. l. secunda, §. quod si in pa-
tris, in ver. & ab eo profecta sit, ff. solu. mat. fortius dico, ꝙ si Gi-
letta dotata fuisset de bonis aui, quia tñ eam dotasset ꝓp renun-
ciationem, & refutationem, quam fecit Giletta de bonis pater-
nis, & maternis, ꝙ non diceretur dos profectitia, imò censeretur
dotata de bonis proprijs ipsius Gilettæ. quam considerationem
animaduertit præfatus Dom. consultor, qui nihil ad hoc allega-
uit. potuisset enim adducere decisionem in terminis Soci. in l.
j. colũ. 7. & Dom. Ias. ibi, col. 6. ff. solu mat. & Corne. consi. 16. in
præsenti consultatione, col. fi. lib. 3. & licet Bal. Nouel. in tracta-
tu de dot. priuil. 6. sexta par. videatur aduersari: tñ sua decisio ni-
hil facit ad casum nostrum, quia loquitur, qñ filia non consen-
sit patri, vel auo dotanti, & protestanti, quod eam dotem dabat
computato omni eo, quod deberetur ipsi filiæ in bonis mater-
nis: secus, si filia protestationi consensisset, seu nunquam ꝯdixis-
set, vt in casu nostro, vt declarat notabiliter Areti. in dicta lege j.
2 col. 4. Iuridica est ẽt secunda conclusio, † ꝙ Aldonsa mater per
transitum ad secunda vota non perdiderit ius succedendi Gilet
tæ filiæ rationibus deductis in primis meis responsis. necquic-
quam faciunt, quæ præstantissimus Do. Consultor in medium
deduxit, & quæ omitto, ne verbosa foret mea consultatio: nam
glo. in dicta authẽ. ex testamento, expressè tenet, ꝙ mater priue-
tur successione filiæ etiam nullo superstite alio filio, sed ego o-
misi referre auctoritatem glo. & sequacium, & max. Corn. con-
si. 242. Circa quod videtur, lib. 2. vbi alia adduxi pro opinione d.
gl. quia communis opinio est illa, quam tenui, & quam firmant
Bar. Angelus, & Bald. ibi, qui adducunt fundamenta domini
mei Hieronymi, & respondent. & ideo satis mihi visum fuit al
legare communem sententiam, quæ probatur expresse in §. il-
lud. in Authent. de non elig. secun. nuben. vbi videtur casus pro
communi sententia.

Et ad argumentum, quòd mater transeundo iniuriata fuerit
Gilettæ, & consequenter statim commissa iniuria fuit, & com-
missa pœna, quæ cessare non debet, licet mortua filia cesset cau-
sa, propter quam fuit commissa, quia vltra responsiones Bal. re-
latas in allegato consilio domini Hieronymi, respondetur claris-
3 sime. † nam licet cessante causa non cesset effectus consumma-
tus, vt est tex. in l. fi. ff. vnde libe. quem ad hoc notant Bart. & alij
in lege, ex facto, ff. de vulga. & pupilla. tamen istud ad proposi-
tum quicquam non confert, quia per transitum ad secunda vo-
ta non potest dici mater priuata successione filiæ viuentis non-
4 dum delata. † Viuentis enim successio nulla est, lege, qui super-
stitis, ff. de acquirenda hæreditate, & eius, quod non est, nemo
priuari potest, capitulo, ad dissoluendum, de despon. impub. l. de
cem, ff. de verborum obligatio. oportet ergo, quòd mater pri-
uetur successione, postquam fuerit delata, & sic post mortem fi-
liç. ante ergo mortem effectus non est consũmatus, post mortẽ
autem filię non potest consummari, quia quantum ad ipsam fi-
5 liam mortuam cessat † iniuria, quæ etiam sola dissimulatione
6 remissa videtur, l. si non conuitij. C. de iniurijs. † merito requi-
ritur, ꝙ supersint alij filij iniuriati, qui ratione iniurię eisdem illa
tæ prætendant matrem esse priuatam portione successionis si-
bi contingenti, & in eos cõsolidata, & ista est clarissima, & aper-
ta ratio, qua mediante defensatur communis opinio ab omnib.
obiectis, quam vltra allegata per me, & dominum postea con-
sulentem tenuerunt Ang. de Gab. in tracta. de testamẽ. col. 13. &
Nicol. de Vbal. in tractatu successio. ab intestato, in secunda par-
te, col. 3. vbi allegat rationem parum distantem ab ea, quam sup.
dixi: inquit enim, ꝙ mater priuatur successione defuncti filij fa-
uore filiorum superstitum. quæ ratio cessat, qñ nulli superuiuũt,
& hac etiam ratione attenta cessant adducta in ꝯrium. & idem
dicit Corne. consi. 113. circa primum, colũ. j. lib. 4. alia etiam re-
7 sponsio per me data, ꝙ † mater non priuetur successione filiæ
in transeundo ad secunda vota de consensu ipsius, prout in ca-
su isto, tollit omnem ambiguitatem, pro qua dominus consul-
tor adduxit glo. in §. j. in verbo copulantur, & ibi Ang. in Auth.
de nuptijs, quam etiam ad hoc ponderauit Do. Nicol. de Vbal.
in loco præallegato, & Ludoui. Roma. in sing. suo 149. in scis ꝙ
mul. & consi. 219. ex themate, col. 3. vbi ẽt adduxi eam rationẽ,
8 quam assignaui in primis meis responsis, † sed quia volentibus,
& consentientibus non fit iniuria, quæ ratio magis debet nos
mouere quam auctoritas gl. vel cuiuslibet alterius. & idem con
suluit Dec. consi. 105. quæritur an diuisio, & est consilium pri-
mum, li. 1. vbi ampliat, vt sufficiat facilius consensus.

9 Iuridica est etiam tertia conclusio, ꝙ † Gallitrandus auus ex-
cludatur per matrem etiã ab vsufructu rationibus adductis per
dominum consulentem: & quia, vt dixi in prima conclusione,
dos Gilettæ non est profectitia quantum ad Gallitrandum, sed
10 aduentitia, † in dote aduentitia est communis Docto. sententia,
ꝙ auus non habet vsumfructum. ita concludunt Aret. Socin. &
D. Ias. in l. 2. §. ꝙ si in patris, ff sol. mat. Ias. & Dec. in auth. quod
locum, C. de colla. & Bal. Nou. in tract. de dote, in 6. parte, priuil.
33. & in nona parte, priui. 8. qui optima ratione mouentur. nam
iura Codicis, l. cum oportet, & l. quod scitis, cum similibus, C.
11 de bo. quæ lib. quæ voluerunt, † parentes esse vsufructuarios om
nium bonorum aduentitiorum liberorum in potestate, fuerũt
condita in fauorem liberorum.

Nam iure ffiorum liberi in potestate quicquid acquirebant,
acquirebant parentibus, l. placet, ff. de acq. hęred. iura autem Co-
dicis parentibus abstulerunt proprietatem, quam voluerunt esse
liberorum, Inst. per quas perso. nob. ius acquir. in prin. vnde talia
iura Codicis, quæ voluerunt parentibus deberi vsumfructum
bonorum aduentitiorum, sunt necessario intelligenda de illis
bonis aduentitijs, in quibus ante illa iura ipsis parentibus per li-
beros acquirebantur bona aduentitia tam quoad proprietatem,
quam quoad vsumfructum, & non de illis bonis aduentitijs, in
quibus ante iura Codicis liberi in ptãte acquirebant sibi proprie
tatem & vsumfructum, alias iura C. inducta in fauorem libero-
rum retorquerentur in odium ꝯ leg. quod fauore, C. de legib.
12 Sed ante iura Codicis, † dos aduentitia pleno iure acquirebatur
filijs, vel nepti, vt est casus in lege, Caius, ff. solu. mat. ergo ẽt ho-
die, quia in illis, in quibus liberi sibi acquirebant, nihil fuit per iu
ra C. immutatum, & ita etiam consuluit Bald. consi. 7. punctus
quæstionis, a filiofam. lib. 3. vbi allegat Iacob. de Bel. in Auth. de
æqua. dot. §. pen. Nec l. quod scitis, & l. quacunque, faciunt ad ca
sum nostrum, quia qñ moritur neptis superstitibus patre, & auo
loquuntur: nam tunc auus habet vsumfructum ex persona filij
superstitis patris, & hæredis ipsius neptis. sed in casu nostro non
superest persona patris ipsius Gilettæ neptis, ex qua auus possit
13 prætendere vsumfructum ad se spectare, ergo &c. † Et licet vsus
fructus non expiret per mortem proprietarij, l. fi. C. de vsufruc.
quam allegat Dominus Benedictus Capra in allegato consilio
149. tñ illud intelligitur, si tpe mortis proprietarij vsusfructus ad
alium non pertinebat, vt in casu nostro, in quo tempore vitæ ip-
sius Gilettę auus nullum habebat vsumfructum, sed vsusfructus
erat consolidatus cum proprietate. vnde Giletta ad matrem hæ-
redem transmisisset omne ius suum, lege, hęreditas, ff. de reg. iu.
& sic transmisit proprietatem cum vsufructu causali: nam for-
malis nulli tempore eius mortis debebatur. & ista est ipsa veri-
tas, quam possem ex pluribus alijs comprobare, quæ consulto
statui prætermittere, quia ex prędictis patet rem non habere in
se probabilem dubitationem.

Laus Deo Optimo Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Mater propter transitum ad secunda vota priuatur successione filij defun-
ẽti, extantibus fratribus: alias secus, & quid si non petijsset tutorem da-
ri Titio impuberi, vel nõ reddiderit rationes tutelę per eam administratæ?*
2 *Tutor non datur habenti tutorem.*
3 *Mater in tutela præfertur omnibus agnatis secundum ius nouissimum.*
4 *In pœnis non est licita extensio.*
5 *Rusticus an excusetur a pęna propter ignorantiam iuris.*

RESPONSVM VIII.

QVęritur, an Margarita Barsache ꝑdiderit ius
succedendi vnico filio ꝓp transitum ad secunda vo-
ta, & si non perdidit propter solum transitum, an il-
lud perdiderit ꝓpter petitum tutorem, & non redditam ratio-
nem administrationis. super quibus dubijs multa dicenda se of-
ferunt, sed resecatis superfluis, paucis, vt consulentem decet, pro
posita dubia resoluere tentabo.

Ad primum vr̃, ꝙ Margarita sit priuata per tex. in auth. ex te-
stamento, C. de secun. nup iuncta gl. in verbo, filij, quæ expresse
1 vult, ꝙ † mater priuetur iure succedendi, ẽt si nullus alius defun
cti filius supersit, & pro hac parte multa fundamenta adducit
Corne. ꝯsi. 242. qd vr̃, lib. 2. sed in ꝯrium est tex. in l. fœminę, in
fi. C. de secun. nup. qui non corrigitur per authẽ. ex testamento.
eo casu, quo non supersint fratres, vel sorores defuncti filij, sm
Bar. Bal. Raph. Salic. & communiter Doct. in auth. ex testamen-
to,

to, & quia ista est communis sententia, vt etiam testatur idem Corn in d. consi. 242. & consi. 113. circa primum, col. 1. lib. 4. vlterius non insistam. & hanc partem sequuntur etiã Ang. de Gãb. in tract. de testa. col. 13. & Nicol de Vbald. in trac. de succe. ab intest. in 2. parte, col. 5. & Soc consi. 34. prosequẽdo ordinem, col. 6. lib. 1. & Io. de Anna. consi. 101. visis, & ponderatis, in fine, vbi dicit ꝙ tex. in l. mater, C. ad Tertu. debet intelligi, quando super sunt fratres, vel sorores defuncti filij, alioquin mater succedit pleno iure, dicta lege, foeminæ, in fine.

Ad secũdum videretur, quòd mater non debeat succedere filio tanquam indigna, uel quia intra annũ à die mortis non petijt tutorem dari filio, iux. tex. in l. 1. & sequen. ff. qui pet. tut. & l. 2. §. mater, ff. ad Tertu. l. sciant, C. de legitimis hęredi. uel si ipsa fuit tutrix. & non deposita tutela, & ratione reddita, & alio non facto tutore ad secundas conuolauerit nuptias, lege, omnem, C. ad Tertu. auth. eisdem pœnis, C. de secund. nupt.

Sed secundũ ea, quæ proponuntur, mater hoc loco non potest dici priuata successione filij, nec ex eo, ꝙ non petierit tutorẽ dari filio intra annũ, iux. d. l. sciant, qa illa lex nõ procedit, quãdo fuit petitum prouideri de tutore per alium, & fuit secuta prouisio, secũdum glo. ab omnibus receptam in l. matres, C. ad Tert.

Constat autem per instrumentum in actis productum petitum fuisse tutorem dari d. filio per Benedictum Bern. Clauariũ, & fuisse decretam tutelam Petro, & Stephano Rigãdi, qui eam acceptarunt, iurauerunt, & alia fecerunt, quę in assumptione tutelæ requiruntur. vnde non est, quod matri possit imputari, si
2 alium tutorem dari filio postea non petijt, † quia tutorem habenti, tutor dari non potest, l. licèt, & per totum, C. in quib. cas. tut. habenti tut. dat. poss. vel aliter & secundo respondetur, ꝙ mater non priuatur successione filij propter non petitum tutorem, quando filius habebat tutorem legitimum, secundum gl. in d. l. matres. quam sequũtur ibi Cy. Sal. & plures alij. & si dicatur, quod Bar. in l. 2. ff. qui pet. tut. dixit illã gl. procedere secundũ dispositionem iuris antiqui, quo tẽpore agnati in tutela præferebãtur matri, non secundum dispositionem iuris nouissimi,
3 † quo mater in tutela præfertur omnib. agnatis, auth. matri, & auiæ, C. quando mul. tut. offi. fung. Respondetur, ꝙ mater hodie præfertur, si velit. & ideo si appareat eam non uelle, est locus legitimę: & ideo si ante annum datum matri ad petendum tutorem appareat eam non uelle, statim locus est legitimæ tutelę, & sic priuari non potest, quia non petierit intra annum, cum ante lapsũ anni locus fuerit legitimæ. qua ratione dicebat Ang. in d. l. matres, ꝙ si ante annum mater transiuit ad secunda uota, non priuatur successione filij ex eo, ꝙ intra annum non petierit tutorem, quia propter transitum ad secunda uota ante lapsum anni locus fuit legitimæ. & eadem ratione dixit Barto. in dicta l. secunda, quòd si antequam prætereat annus, mater renunciauerit tutelæ, non priuabitur successione filij, ex eo, quòd non petijt tutorem ante annum, cum successerit tutor legitimus. In proposito nostro mater Citata ad videndum prouideri de tutore legitimo, uidelicet de patruis, prout prouisum fuit, non contradixit. quo fit, ut se non uelle tutorem assumere tacite declarauerit, l. qui tacet, ff. de regu. iur. lege cum ostendimus, §. primo, ff. de fideiuss. tutor. cum similibus, ergo illico fuit locus legitimæ, & consequenter hoc casu stat ratio iuris antiqui, vt mater non priuetur propter non petitum tutorem, quia filius legitimũ tutorem habebat.

Nec quicquam facit, quòd ipsa mater administrauerit, & nõ ipsi tutores, quia mater non priuatur successione ex eo, quòd non petierit tutores compelli ad administrationem, secundum Barto. in dicta le. secunda, colum. secunda, ff. qui pet. tut. & Salic. in d. lege, matres. Ex quibus liquide constat ipsam non esse priuatam successione, quia non petierit intra annum tutores dari filio, iuxta dispositionem d. l. sciant, & aliorum iurium cõcordantium.

Non etiam potest dici priuata, quia transiuerit ad secunda uota non petito tutore, & non reddita ratione tutelæ, iuxta dispositionem dictæ leg. omnem, & auth. eisdem pœnis, quia illa iura procedunt in matre, quæ suscepta tutela liberorum transiuit ad secunda uota, non prius petito prouideri de alio tutore, & ratione tutelæ administratæ prius non reddita, vt licet intueri ex lectura ipsarum legum. vnde non sunt extendenda ad casum nostrum, in quo mater nunquam tutelam suscepit, neque ut tu-
4 trix administrauit, † quia in pœnis non est licita extensio, lege, cum quidam, ff. de lib. & posthum. & regu. odia, de regu. iur. lib. sexto. nam cum duraret tutela Petri, siue Stephani, non expediebat, neque dari poterat alius tutor, vt supra dixi. & vbi posset hęc
5 mater argui in aliquo de negligentia non petiti tutoris, † quia tamen ruralis est, & imperitia excusanda foret propter rusticitatem, & iuris ignorantiam à pœna priuationis luctuosæ hæreditatis filij sui, vt signanter consuluit Soc. consi. 39. in secundo dubio, lib. 1.

Laus Deo Optimo Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Lex, hac edictali, C. de secun. nup. habet locum tàm in vitrico, quàm in nouerca, nec non siue agatur de successione ab intestato, siue ex testamento.*
2 *Nouercę donatio à patre facta, an saltem defendi possit pro legitima filij primi matrimonij, cui nihil, aut minus legitima fuit relictum in testamento, & quid si pater decessit ab intestato?*
3 *Testati & intestati causa simul non possunt concurrere.*
4 *Legitimæ supplementum, an dicatur relictum in testamento ad hoc, vt nouerca nõ solum filio relictum consequatur, sed etiam supplementum ipsũ, quod petitur condictione ex lege.*
5 *Vitricus, an nihil, an verò tantum, quantum consequi potest priuignus à matre, præteritus habere debeat.*
6 *Trebellianica non potest detrahi à succedente per fideicommissum, nisi hæres et Trebellianicam remisisset.*
7 *Filij vocati cum parentibus, an ordine successiuo, an verò simul & semel censeantur vocati, nu. 12.*
8 *Auus maternus nõ cogitur nepotes instituere, sed eos silentio præterire potest.*
9 *Liberorum nomen est collectiuum plurium graduum.*
10 *Dictio, ex, denotat causam immediatam.*
21 *Copula, etiam, æqualiter copulat.*
13 *Dictio, pro, composita denotat causam mediatam.*
14 *Dos in legitima computatur.*

RESPONSVM IX.

1 CErtum est, † matrem non posse vitrico plus donare, quàm vni ex liberis primi matrimonij, cui minus donauit, l. hac edictali, C. de secun. nupt. Sed dubium est, si mater, quæ nihil dederat alicui filio ex primo matrimonio, donauerit vitrico tantum, quãtum de iure potuit, an huiusmodi donatio viribus subsistat, & vbi valida sit, quid donatum censeatur. si ad tempus factæ donationis respectus habeatur, donatio inutilis videtur, cũ tunc nihil datum fuisset liberis primi matrimonij, nec legitima ipsis liberis deberetur, cũ mater viueret l. 1. §. sed nec impuberis, ff. de colla. bon. cum ergo nil datum liberis, donatũ & oblatum vitrico videretur, quia etiam eũ nihil relinquitur, uel datur, minus datum intelligitur, l. 2. ff. de hæred. insti. & ff. ad Treb. l. illud, §. minus. Si vero ad tempus fuit relatio, idest ad id ꝙ per matrẽ dandum uel relinquendum sit in futurũ libero primi matrimonij, donatio incerta videtur, ergo inualida, l. triticum, ff. de verb. obli. Sed posito ꝙ ad futurum tempus relatio sit habẽda, sensus sit ꝙ mater tantum donauerit vitrico, quantum dabit, vel relinquet vni ex liberis primi matrimonij, cui minus dabit, vel relinquet vni ex liberis primi matrimonij, cui minus dabitur, vel relinquetur, quod verius puto, l. quoniam prætetitæ, C. de secund.
2 nupt. Quæritur quinto, an † si nihil relinquitur liberis primi matrimonij, vel minus legitima: An saltem defendi possit donatio pro rata legitimæ debitæ vni ex filijs primi matrimonij? Pro resolutione distinguendũ puto. Aut mater, quæ nihil dedit, vel reliquit, decessit intestata: & tunc quia tacitè censetur voluisse bona sua peruenire ad filios vtriusque matrimonij, l. conficiuntur, ff. de iure codic. Respondeo tantum censeri donatum vitrico, quantum ascendit portio, quæ ab intestato ad vnum ex liberis primi matrimonij spectare dignoscitur, §. optimè, in Authẽ. de nup. & in ijsdem terminis loquitur glo. in d. l. hac edictali, quæ ita intellecta à Doctoribus communiter recipitur, quicquid Barto. ibi in aduersum pugnat. Si verò decessit testata, & tunc si minus legitima reliquit vni ex filijs primi matrimonij, an saltem vitrico debeatur id duntaxat, quod relictum legitur, non etiam id quod suppletur à lege pro supplemẽto legitimæ, iuxta, tex. in l. scimus, §. repletionem, C. de inoffi. testa. Illud ambiguum est, & inter Doctores non parua est altercatio. Quidam volunt non solum tantum quantum relictum legitur, sed ẽt quantum suppletur. & sic quod vitrico donari potuerit tãtum quantũ ascendit integra legitima: quia licèt suppleatur quod deest à lege, tamẽ filius supplementum cõsequitur ex testamento iure quodã accrescendi, secundum Bal. in d. l. hac edictali. & ꝙ supplementum filius cõ-
3 sequatur ex testamento, patet, † quia si aliter diceremus, concurreret necessario causa testati, & intestati simul & semel, quod ius nostrum non patitur, reg. ius nostrum, de reg. iur. secundũ Soc. consi. 30. quamuis, col. 10. lib. 1. Cum ergo supplementum petatur actione ex testamento, sequitur, ꝙ dicatur relictum. ergo tãtumdem habebit vitricus, secundum Bal. in d. l. hac edictali, in 2. lec. sequitur Aret. in l. ex facto, ff. de vul. & pup. in vl. char. Dec. in l. humanitatis, C. de impub. & alijs substit. & in l. fi. col. 7. C. de edicto diui Adr. tollen. & Io. de Anan consi. 67. viso puncto, & ibi comprobat Bologninus per plura.

Sed prædictis non obstantibus recolo iam bis me consuluisse contrarium per tex. in d. l. hac edictali, per quẽ ita ibi firmat Sal. vbi solum uult legislator tantum deberi vitrico, quãtum fuit re-
4 lictum vni ex liberis primi matrimonij: † verum id quod suppletur à lege, nõ dicitur relictum, l. omnino, & d. l. scimus, C. de inoffi. testa. ergo &c. Quòd non dicatur relictum supplementum legitimæ, patet, quia si agatur ad relictum in testamento ꝑ

filium, non dr̃ actum ad supplementum ſm glo. & alios in d.l.
ſcimus,& d.l.omo,& hanc iniam φ vitricus non debeat habere
niſi tm quantum relictum legitur,non ẽt quod suppletur,tenuit
Bal.ſibi ꝯrius in l.j in 4.q.C.de inof.donat.& ita etiam conſuluit
Corne conſi.33.& conſi.18.in hac, lib.j. Ad ꝯtiam rationem
rñdetur,primo φ non eſt expeditum,φ ſupplementum petatur
actione ex teſtamento, immo petatur condictione ex lege, ſm
Sal.in d.l.ſcimus, vel vbi petatur actione ex teſtamento, non ſe-
quitur tñ φ fuerit relictum,ſed lex pro conſeruatione teſtamen
ti vult poſſe peti,præter tñ vel ꝯ intẽtionem defuncti,ſicut peti-
tur Falcidia,& Trebellianica,ꝯ tñ voluntatem l.Titia,ff.ad l.Fal-
cid.cap. Raynaldus, de teſtam.in fi. Quod maximè verum erit,
ſi mater vltra relictum ꝓhibuiſſet,ne plus peteretur, per ea quæ
5 traduntur in l.quoties,ff.de hæred.inſt.† Si vero mater vnum fi-
lium primi matrimonij in teſtamento præterijſſet,quia talis præ
teritio materna pro exhæredatione habetur, an vitricus debeat
habere tantum, quantum poteſt filius præteritus conſequi per
viam querelæ,variæ ſunt opiniones, de quibus in d.l.hac edicta-
li,& in l.filiæ præteritæ, C.eo.tit.Ego ſtantibus his,quę in præce-
dentibus dicta ſunt,adhęreo opinioni gloſ.in d.l.filiæ,quam ibi
Sal & alij ſequuntur.

Circa ſecundam dubitationem,an d. Franciſca poſſit diſpone
re de duabus quartis,& ſic de dimidia parte bonorum,quæ fue-
runt quond. Marg. dñi Claudij de Montefalcone eius patris ad
eam peruenta in vim ſubſtitutionis fideicommiſſariæ factæ Pe-
tro hæredi inſtituto, & poſthumo, ſi decederet ſine liberis, iſta
dubitatio hẽt longam caudam; Refert enim, an liberi d. Franci-
ſcæ fuerint ſubſtituti ipſi Franciſcæ ordine ſucceſſiuo, an ſimul
6 cum ea vocati.† Primo caſu non putarem D. Franciſcam poſſe
diſponere de Trebellianica, quia non ſucceſſit directo, ſed per
fideicommiſſum,fideicommiſſarius aũt nõ põt detrahere Tre-
bellianicam,niſi hæres ipſi fideicommiſſario Trebellianicam re
miſerit,volens ei gratiam facere,l.j.§.inde Neratius, ff.ad Treb.
& l.ſi patroni, §. qui fideicommiſſariam, ff.co.ti.Si vero ſimul
& ſemel fuerint vocati, poterit mater de ſua portione diſpone-
re, videlicet de dimidia diſponere pro arbitrio, cum tunc non
7 habeat ſubſtitutos liberos, ſed cohæredes.† videndum itaq; eſt,
an liberi cẽſeantur vocati ordine ſucceſſiuo,aut ſimul & ſemel.
& prima conſideratione vr̃ dicendum liberos fuiſſe vocatos or-
dine ſucceſſiuo tribus rationibus. Primo quia ſubſtitutio copula
tiua plurium perſonarum, inter quas cadit ordo neceſſitatis,
vt qñ ſubſtituitur filius, & eius liberi, cenſetur facta ordine ſuc-
ceſſiuo ſm conſi. Galli, in l.Gallus, in prin.& §.j.ff.de lib.& poſt-
hu. Secundo, quia ſubſtitutio plurium perſonarum,inter quas
cadit ordo charitatis, & affectionis.& ſi copulatiue facta ſit,ordi
ne tñ ſucceſſiuo creditur facta,ſm Bar.in d.§.quidam recte.Cu-
ius opinionem dicit eſſe cõem Soc.conſi.49.circa primum,col.
j.lib.j. Tertio quia vocantur copulatiuè Franciſca,& eius liberi,
& ſic non ſolum filij ipſius Franciſcę, ſed ẽt nepotes, pronepo-
tes,& deinceps.quo caſu ordine ſucceſſiuo cenſentur vocari,ſe-
cundum Raph.Cum.Are.Socy.& Iaſ.in d.§.quidam recte,poſt
Ang.conſi.17.& ſeq.& Decius conſi.205.col.2.

Pro ꝯria parte, φ ſint vocati ſimul & ſemel, facit, quia cum
ordine charitatis non concurrit ratio neceſſitatis reſpectu diſpo
ſitionis,de qua agitur,ſi inueſtitura vel ſubſtituatur,mater & fi-
lij cenſentur ſimul, & ſemel vocari,non ordine ſucceſſiuo, ſm
Bal.Ang.Imo.& Senen.in d.l.Gallus,§.j.per tex.in c.Raynutius,
de teſtam. vbi erant ſubſtituti frater & eius filij, & in c. Raynal-
dus, eod.tit.vbi erant ſubſtituti filia, & proles, quam geſtabat in
vtero, & ibi dr̃, φ cenſentur ſimul & ſemel ſubſtituti.& ibi Ho-
ſtien. Car. Pet.de Ancha. Abb.& alij Canoniſtæ cõiter ita con-
cludunt.& hæc eſt cõis ſnĩa ſm Do. Alex.Soc.& Iaſ.in d.§.qui-
dam recte, quicquid dicat Soc.in d.conſi.49. Iſta ꝯclõ applicata
ad propoſitum decidit dubitationem propoſitam, quia in caſu
noſtro cum ordine charitatis non concurrit ratio neceſſitatis,
8 † quia auus maternus non neceſſitatur inſtituere nepotes ex fi-
lia, nec præteritione nepotum ex filia teſtm̃ irritatur, ſm glo.&
Docto.cõiter in l.certam,§.filia,ff.de iniuſt.rup.irrit. quę fac.te-
ſta.l.1.in prin.ff.eod.& probatur in l.Gallus,§.nunc de lege Vel-
leia ff.de lib.& poſthu. Et ex hoc patet,φ prima ratio in ꝯrium
adducta non facit ad rem noſtram,quia in caſu cõcurrenti nul-
lus ſubeſt ordo neceſſitatis. & licet militet ordo charitatis, quia
tñ non eſt coniunctus cum ordine neceſſitatis,ſolus non opera-
tur,& cenſentur vocati filia,& filij ordine ſucceſſiuo,non obſtã
te ſnĩa Bar.ſ.in ſecunda ratione ꝯria: quia ſnĩa Bar.cõiter damna
nã,vt dixi,per tex.in c.Raynutius,& in d.c.Raynaldus.& ita cõ
ſuluit Soc.conſil.113.ſ.ſcripti inſignes Iureconſulti, lib.j. Diffi-
cultas itaque reducitur ad tertiam rationem in oppoſitum addu
cta, videlicet quia in caſu iſto non fuerunt cum matre ſubſtituti
9 filij,† ſed liberi,quod eſt nomen collectiuum plurium graduũ,
quos impoſſibile eſt ſimul vocare cum matre,propter,quod
cenſentur ſubſtituti ordine ſucceſſiuo:quia ad iſtud,in quo con
ſiſtit ſumma totius dubitationis,reſponderi poteſt, quòd hoc lo
co verbum liberos, non comprehendit niſi filios dictæ Franci-
ſcæ propter verba adducta, quæ reſtringunt propriam ſignifi-
cationem verbi Liberos, ad filios dũtaxat. Inquit enim teſtator,
in eum caſum ſubſtituto Franciſcam, & ſuos liberos ex ſuo legi
timo matrimonio procreatos.

Quæ verba, ex ſuo matrimonio procreatos, ad filios ipſius
Franc.duntaxat referuntur, non ad nepotes, quia nepotes ex fi-
lio non dicuntur procreati ex matrimonio ipſius Franciſcę,l.nã,
ff.de his qui ſunt ſui vel alien.iur.& Inſti.de pat.poteſt.§.fina.per
quæ iura ita dixit Bart.conſi.132.licet in quæſtione.quod etiam
10 probatur ex illa dictione,ex matrimonio,† quæ dictio,ex deno-
tat cauſam immediatam,l.j.§.ex incendio,ff.de incen.ruin.nau.
& id voluit Bar.in d.l.Liberorum,col.5.ver.præterea,ff.de verb.
ſignifica.& in l.Gallus,§.inſtituens,ff.de lib.& poſthu. Ange.in
§.nec illo,in Auth.de trien.& ſemiſ.Corn.conſi.199.in præſen-
ti,colũ.12.li.2. Guido Papæ, q.153.teſtator tres habens filios.&
ſtante hac reſolutione ſequuntur plura. Primo quòd illi tantum
filij cenſentur ſubſtituti,qui tempore,quo venit & ceſſit dies fi-
deicommiſſi, erant in rerum natura,vt concludit Ioan. And.in
addi. Spec.in rub.de teſtam colum.3.ver.item.Ludo.Rom.cõ-
ſi.438.in caſu.conſultationis,& Soc. in d.conſi.113.col.3.ſequi-
tur ſecundo,quòd ipſa Franciſca,& filij cenſentur ęqualiter ſub-
ſtituti, videlicet ipſa Franciſca pro dimidia, & filij pro alia dimi-
11 dia,†quia copula copulat æqualiter,& vocat Franciſcam ad vnã
dimidiam,& filios ad alteram,l.ſi quis Titio,ff.de vſufru.accreſ.
& l.ſi pater,ff.de vulgar.& pupilla. ſequitur tertio, φ ſi tempore
quo venit & ceſſit dies fideicommiſſi, nulli forent filij procrea-
ti, quod ipſa Franciſca ſola admittatur ad fideicommiſſum, ſo-
laque ſuccedet? Quid igitur tenendum in ſtricta diſpoſitione?
Defendi facile poterit hæc ſententia, quòd fuerint liberi ſimul
12 & ſemel vocati cum matre. † Tamen puto mentem teſtatoris
fuiſſe vocare liberos ordine ſucceſſiuo, tum quia vocauit per
nomẽ collectiuum plurium graduum,vt ſupra dictum eſt,tum
quia grauauit ſolam dom. Franciſcam ad ſoluendum legata, ex
quo grauamine arguitur eam ſolam ſubſtituiſſe, argum.l.inter-
dum, ff.de pen.leg. & quia ordo charitatis & affectionis ita ſua-
det, vt dicit Barto.qui licet reprobetur communiter, tamen ſua
ratio iuncta cum præcedentibus efficatius intentionem teſtato-
ris oſtendit.ſolum ſupereſt, vt reſpondeatur ad illa verba,ex ſuo
matrimonio procreatos. quæ volunt reſtringere ſignificatione
verbi Liberos & aduertendum eſt, quod nepotes & pronepo-
tes,licet non dicantur nati ex matrimonio aue,& aui immedia
13 te,dicuntur tamen procreati mediatè creati † Nam dictio, pro,
compoſita denotat cauſam mediatam. hinc Progenitores, Pro-
aui, Progeniе, Progenies,& ſimilia ſecundum Bar.in l.Gallus, §.
inſtituens,ff.de liber.& poſthum. Vnde non obſtant contraria,
quia loquuntur de natis ex matrimonio.nos loquimur de pro-
creatis.Item contraria procedunt, niſi appareat de contraria in-
tentione ex aliis verbis,vt in caſo præſenti,in quo verbum Libe
ros,& verbum Procreatos,& onus ſoluendi legata ſolum iniun
ctum Franciſcæ contrariam mentem demonſtrant, vt in ſimili
concludit Salic.in auth.ſed ſi quis.colum.2.C.de ſec.nupt. Soci.
conſi.51.viſa facti narratione,lib.4.d.Alexan.in l.ex facto,§.fin.
col.1.ff.ad Treb.& ſtante hac reſolutione, quam credo verio-
rem,ſequitur,quod domina Franciſca tanquam grauata per fi-
deicommiſſum reſtituere hęreditatem ſuis liberis,non poterit
14 † diſponere niſi de ſua legitima,in qua dos computabitur, iuxta
doct.Bar.in l.in quartam,ff.ad l.Falc.Nam Trebellianicam non
poteſt de iure detrahere,niſi hæres inſtitutus eam ſibi remiſerit,
vt ſupra dictum eſt.

Laus Deo Optimo Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium iam contractum licet nondum conſummatum non dirimitur ex cognatione ſpirituali, vel affinitate ſuperueniente,cum ſit de iure diuino,& vtrum impedietur eius conſummatio,& debiti exactio.*
2 *Sponſa licite poteſt ſponſum cogere ad conſummationem matrimonij, non obſtante affinitate contracta poſt ſponſalia.*
3 *Confeſſio coniugum an probet matrimonium fuiſſe contractum ante cognationem ſpiritualem,& quid ſi mater ſponſæ hoc deponat? nu.6.*
4 *Matrimonium clandeſtinum coniuges propalantes an ſint audiendi.*
5 *Malitijs eſt obuiandum.*
6 *Matrimonia clandeſtina a coniugibus propalata ſunt ab eccleſia confirmanda,niſi agatur de præiudicio alterius matrimonij.*
7 *Vir & fœmina reperti in cõmiſſione excuſantur a delicto,ſi fateantur prius inter ſe contraxiſſe matrimonium,niſi ſigna in contrarium appareant.*
8 *Confeſſioni contrahentium ſtandum eſt in his, quæ a ſolo conſenſu eorum dependent*
9 *Mater an ſit idonea teſtis ad probandum matrimonium contra virum, & quid de alijs conſanguineis?*
10 *Teſtes in cauſa matrimonij quando ſunt idonei conſanguinei.*
11 *Legitimatio probatur per matrimonium præſumptiuum ac clandeſtinum, nume.13.*
12 *Matrimoniũ, de quo principaliter agitur, non probatur ſola cohabitatione, ac de-*

ac doti i instrumento: secus si incidenter, quia tunc qualibet probatio sufficit.
14 *Dotis instrumentum plene probat filios fore legitimos, non matrimonium, si de eo principaliter agatur, nu. 21.*
15 *Dominium ex possessione præsumitur, si de eo incidenter agatur: secus si principaliter.*
16 *Coniugum dicto quod ignoranter contraxerunt in gradu prohibito, creditur ad hoc, vt filij dicantur legitimi.*
17 *Ius acquirendum facilius impeditur, quam acquisitum tollatur.*
18 *Legitimari potest filius a patre non citatis venientibus ab intestato: secus si filius petat se legitimari mortuo patre.*
19 *Prohibendus non est actus, qui ita ad bonum, sicut ad malum haberi potest.*
20 *Delinquere nemo præsumitur in dubio nec salutis æternæ immemor. nu. 2*
21 *Matrimonium clandestinum ratione affinitatis an possit approbari ad effectum vt filij nati dicantur legitimi.*
23 *Ratificatio requirit extrema habilia.*
24 *Papa non potest mortuos baptizare, nec a peccatis absoluere quo ad ecclesiam triumphantem: secus quo ad militantem. nu. 30.*
25 *Rex Franciæ neminem recognoscit.*
26 *Legitimandi potestatem non habēt Principes extra eorum territorium, nec Papa nisi per indirectū, puta approbando matrimonium prohibitū. nu. 11.*
28 *Matrimonium contra prohibitionem canonicam potest Papa approbare nō solum vt ex nunc, sed etiam vt ex tunc.*
29 *Papa potest supplere probationem imperfectam.*

RESPONSVM X.

Qui veritas est, me in viam dirigat veritatis.

DVbia proposita forent frustratoria, si cognatio spiritualis cō
tracta inter Titium, & Bertam ex confirmatione
schismatis non dirimeret matrimonium iam con-
tractum, licet nondum carnali copula consumatum. vnde quæ
1 ro, † an cognatio spiritualis dirimat matrimonium iam cōtractum
nondum tamen consumatum? Ad hoc respondeo, ꝙ non diri-
mit, c. veniens, c. si vir, vel mulier, de cogn. Spirit sic & affinitas
superueniens non dirimit, neque dissoluit sponsalia de præsen-
ti, c. discretionem, de eo qui cogn. consang. vxo. suæ. nam ma
trimonium solo consensu contractū et nondum consumatum,
est de iure diuino sm̄ Panorm. in c. ex publico, de conuer. con
iug. sed dubium est, an impediat consumationem & exactionē
non debiti. In hoc puncto Doct. sunt multum varij, & inter se
dissidentes. Cōis tamen opinio est, ꝙ cognatio spiritualis non
impedit. per tex. in d. c. si vir, ibi, nec alter alteri debitū dēt subtra
here, & ibi gl. Vincent. Goff. Host. & Card. concordant in hoc,
ꝙ si vterque scienter cōtxit cognationem spiritualem post matri-
monium, tunc neuter perdit facultatem exigēdi debitum, quod
etiam voluit gl. in c. noster, 30. q. 1. vbi Archid. idem tenuit, & fa-
2 cit tex. in d. capit. discretionem. † vbi sponsa licite potest cogere
sponsum ad consumandum matrimonium, licet obstet impe-
dimentum affinitatis contractæ post sponsalia, stante hac con-
clusione ꝙ compaternitas non dirimat matrimonium contra-
ctum ante compaternitatem, etiam ꝙ ante non esset carnali co-
pula consumatum, d. c. veniens, stante etiam quod non impe-
diat consumationem, bene sequitur quod filiæ natæ ex huius-
modi matrimonio erunt legitimæ. Sed dubium est, nunquid
3 † confessio coniugum iuncta depositione matris ipsius Bertæ
sufficiat ad probandum matrimonium fuisse contractum ante
compaternitatem causatam ex confirmatione chrismatis. In fo
ro pœnitentiali clarum est, quod talis confessio plene probet
secundum glo. in c. significasti, de homicid. & in c. placuit, de-
præsentat. distinct. 2. Sed in foro fori & in præiuditium venien-
tium ab intestato, & substitutorum non videtur probare, c. 2.
4 de cland. despons. vbi deciditur, † quod non sunt audiendi con
iuges propalantes clandestina matrimonia, vbi rationabilis cau
sa subest. & dicit glo subesse legitimam causam, quando subest
impedimentum affinitatis carnalis. vel spiritualis. & illam glo.
intelligunt Vinc. Inn. Cardinal. Panormitan. & alij saltem pro-
cedere, quando agitur de præiuditio alterius matrimonij, &
consequenter si agatur de præiuditio tertij. Ergo in casu no-
stro, in quo agitur de præiuditio venientium ab intestato,
& substitutorum, huiusmodi confessio non probabitur.
facit quia si diceremus standum esse confessioni ipsorum con-
5 iugum, † esset aperta via malitijs, contra l. contrahentes, ff. de
pact. dotal. & cap. sedes, de rescrip. Daretur enim occasio con-
iugibus, qui contraxerunt matrimonium cum cognatis spiri-
tualibus permanendi in matrimonio prohibito, & semper per
seuerarent in peccato, quia semper possent allegare, quod
contraxerunt ante affinitatem spiritualem, & quod confes-
sio coniugum in præiudicium tertij nō probet matrimonium,
tenet Socyn. consi. 49. visis & inspectis, columna quinta lib. pri-
mo allegat text. cum ibi not. per Innocen. Card. Panor. & alios
in cap. illud, de præsumpt. vbi concluditur quod instrumentū
dotis in quo enunciatur matrimoniū, non probat matrimoniū.
6 Præmissis non obstantibus, respondeo, † ꝙ confessio coniugū
maximè iuncta depositione matris plenè probat matrimoniū
fuisse contractū ante confirmationē, per text. in cap. 2. de cland.
despon. ubi est tex. clarus. ꝙ matrimonia clandestina à coniugi-
bus propalata, sunt ab ecclesia cōprobanda. & per illum tex. Pa-
nor. & alij ibi, & in c. super eo, de eo qui cogn. consang. ux. suæ,
concludunt ꝙ confessio coniugum plenè probat matrimoniū,
niū agatur de præiuditio alterius matrimonij. Idem tenet Host.
in summa de spons. & matr. §. qualiter contrahatur, vers. quid si
ambo, & Ludo. Roma. sing. 619. incipiente, tu audiuisti. Dicunt
enim isti ꝙ si confessio coniugum tendat ad validitatem matri-
7 monij, quòd plenè probat. Hinc est † quòd si uir & fœmina re-
perti in actu commixtionis confiteantur, ꝙ prius inter se con-
traxerunt matrimonium, excusantur à delicto, nisi appareant si-
gna in cōtrarium, ut quia fœmina sit inuenta plorans, vel capil-
lis lacerata, secundum Bald. in l. fina. C. de fideiuss. & in l. 1. C. de
colui. de reg. & in c. § iniuria, de pac. iuramento fir. Alex. consi.
24. animaduertis, col. 5. lib. 2. & cōs. 1. col. 5. lib. 4. Et ꝙ confessio
coniugum probet matrimonium, quando agitur de contracto
matrimonio conualidando tenet Dec. consi. 133. uiso processu
col. 2. & fin. vbi assignat rationem, quia matrimoniū solo con
sensu contrahitur, l. nuptias, ff. de reg. iur. c. cum locum, de sponl.
8 27. q. 1. cap. sufficit, † & in his, quæ a solo consensu contrahentiū
de pendent. standum est eorum confessioni, secundum Bar. in
l. si forte, ff. de castr. pecu. & in auth. si quis in aliquo, C. de eden.
& pro hoc adducitur tex. in l. cū te, ibi, si de fide contractus con-
fessione tua constet, scriptura nō est necessaria, C. de transa. Ac-
9 cedat testimonium matris ipsius Bertæ, † quę licet sit mater ta-
men in causa matrimoniali etiam contra virū negantem testis
est idonea eo casu, quo contrahentes essent paris cōditionis, vel
eo casu, quo filia esset dignior & nobilior, c. super eo, vbi glo. &
10 Doct. de testib. † Nam cū filia excedat virum, vel sit æqualis, nul
la suspitio est in patre, matre, uel fratribus deponentibus pro ma-
trimonio, vt ibi declarant Scribentes, & cōsuluit Dec. cons. 163.
in causa matrimoniali, col. 11. Et si confessio coniugum probat
matrimonium, vbi principaliter agitur de matrimonio, multo
magis probabit matrimoniū, vbi agitur de matrimonio incidē-
ter, vt in casu nostro. vbi agitur de legitimatate filiarū, ad quam
legitimitatem probandam incidēter deducitur matrimonium.
ista consequentia probatur in c. causam quæ, qui filij sint legiti-
11 mi, † vbi ad probandum filios fore legitimos sufficit probare, ꝙ
mater & pater simul cōmorabantur, & sic probare matrimo-
12 niū præsumptiuè † & tū si principaliter agit de matrimonio, so
la cohabitatio non probat, c. illud. de præsump. & hoc firmāt. gl.
13 Panor. & alij in c. lator. qui filij sint legitimi, vbi concludunt † ꝙ
clandestinè contrahentes quantum ad probandum filios esse le
gitimos præsumuntur ueri cōiuges. & per prædicta dixit. Gemi.
Maximus Canon consi. 17. super dubiis, ꝙ ad finem legitimita-
tis filiorum qualibet probatio videtur sufficiens ad probandum
matrimonium, de quo quæritur incidenter. & dixit d. Anto. de
Butr. in c. 1. eod. tit. in 5. no. quòd colorata opinio, & quasi pos-
sessio maritalis sufficit ad probādum filios etiam legitimos, ex-
clusa proprietate ueri matrimonij per illum tex. & ita probat De
cius consi. 151. in effectu quæritur, col. . Confirmantur præmis
14 sa, † quia instrumentum dotis, in quo enunciatur matrimoniū,
quando de matrimonio incidenter quæritur ad effectum pro-
bandi filios fore legitimos, plenè probat secundū Bal. in l. filium
definimus, ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. & ita intelligit tex.
in Auth. vt fratrum filij, § 1. secus si principaliter agatur de pro-
bando matrimonio, & ita procedūt notata in c. illud, de p̄sump.
bene facit quod decidit Bar. quem Doct. communiter sequun-
15 tur in l. quidam in suo, ff. de condi. instit. vbi uult † ꝙ ex possessio-
ne præsumatur dominiū, si de eo incidenter agatur, secus si prin
cipaliter. Et pro comprobatione facit, quia creditur coniugum,
qui contraxerunt cū affine in gradu prohibito, si asserant se igno
rasse affinitatem ad effectum, vt proles ex tali matrimonio puta
tiuo dicatur legitima, iuxta tex. in c. 2. qui filij sint legitimi, & in
c. ex tenore, de testib. secūdum Gem. consi. 66. pro declaratione,
col. 1. in 3. dubio, & Pan. in c. peruenit, qui filij sint legitimi. Ex
istis patet, quod cōtraria supra adducta nihil obstāt. & specialius
respondendo, non obstat, dum dicitur ꝙ confessio coniugum
non probat matrimonium clandestinū in præiuditium alterius
matrimonij contracti in faciem ecclesiæ: ergo etiam nō debet
probare in præiuditium uenientium ab intestato, & substituto-
rum, quia respondeo multipliciter. Et primò ꝙ non probat in
præiuditium alterius matrimonij, eo quia tunc agitur principa-
liter de probando matrimonio, ideo nō plenè probat sed in ca-
su nostro quæritur an confessio probet matrimonium clande-
stinum, de quo agitur incidenter. Ideo plenè probat, per ea quę
al unt è supradicta. Secundò respondeo ꝙ confessio coniugum
non probat clandestinum matrimonium in præiuditium alte
rius matrimonij, quia coniuges non possunt tunc contrahendo

nouum matrimonium, præiudicare aliquo modo alteri matri-
monio. Vnde sicut non possunt præiudicare faciendo, ita nec
ẽt confitendo: sed venientib. ab intestato & substitutis possunt
coniuges per nouum matrimoniũ legitime ꝯhendum præiudi
care pro libito: ergo ẽt possunt præiudicare confitendo se ꝯxis-
se legitimũ matrim. Tertio respondetur, ꝙ coniuges non pos-
sunt præiudicare alteri matrimonio confitendo, quia agitur de
auferendo ius iam acquisitum alteri, sed bene possunt præiudi-
care venientibus ab intestato & substitutis, quia non agitur de
auferendo eis ius iam acquisitum, sed acquirendum. Cui iuri ac
17 quirendo facilius præiudicatur, c. fi. de cõcess. præb. † facilius. n.
impeditur ius acquirẽdum, ꝙ acquisitum tollatur. l. fi. C. de nup.
l. patre furioso, cum similibus. ff. de de his qui sunt sui vel alie. iu.
18 vnde facit, † quia parentes, dum viuunt, possunt legitimari face-
re filios non citatis venientib. ab intestato, quia eis nondum est
ius acquisitum: secus, si filij mortuis parentib. petant se legiti-
man. tũc n. vocandi sunt venientes ab intestato, quia eis est iã ius
acquisitum ſm Bar. in l. Gallus. §. & quid si tñ, ff. de lib. & posth.
cuius opinio est cõiter approbata, ſm Alc. & Mod. ibi, Alex. con
si. 178. & 188. libr. 3. Bald. consi. 17. casus quæstionis, libr. 1.
Ang. consi. 87 pro decisione puncti. Non obstat, dum dicitur ꝙ
hoc modo coniuges habebunt occasionem peccandi, & in ma
19 trimonio illicito permanendi, quia respondetur, † quod vbi a-
ctus potest se habere ita ad bonum, sicut ad malum, non est pro
20 hibendus eo respectu, ꝙ possit sequi malum, eo quia † in dubio
nemo præsumitur delinquere, l. 1. C. si ser. exte. l. merito, ff. pro
socio, & nemo præsumitur immemor salutis æternæ.
21 † Non obstat ꝙ confessio coniugũ facta in instrumento do-
tis non probet, quia respondetur, ꝙ non probat, quando princi-
paliter agitur de ipso matrimonio: secus si incidenter agatur,
secundum Bal. in d. l. filium diffinimus.

Secundo respondetur, ꝙ confessio facta in instr̃o dotis non
probat, quia facta enunciatione & pp aliud, l. ex his verbis, C. de
testam. milit. & l. ex hac scriptura, ff. de donat. secus qñ confessio
cõiugũ facta fuit per facta dispositiua. & principaliter pp proba
tionem matrimonij clandestini, d. c. 2. de cland. despons. Non
obstat glo. in d. c. 2. de cland. despons. dum declarando text. dicit
quod sufficiens est rationis causa, quia non sit probatum matri
monium clandestinum, quia bene dicit, si affinitas obstet ma-
trimonio, vt si tempore contracti matrimonij erat affinitatis
impedimentum. & ita intelligitur illa glo. vt patet ex iuribus al
legatis per eam.

Præmissis veris existẽtib. prout ego verissima etiam arbitror,
non expediret intrare dubia mihi proposita: vt tamen quæren
ti consilium plene satisfaciam, aggredior illam q. an Papa possit
clandestinũ matrimonium prohibitum rõne affinitatis post dis
solutionẽ approbare, vt sic eius approbatio retrotrahatur ad effe
ctum, ꝙ filij nan dicantur legitimi? Et prima facie vnicuique vi
22 deretur dicendum, ꝙ non: † quia licet Papa possit approbare
matrimonium clandestinum, & dispensare super impedimen-
to affinitatis, ẽt quo ad effectum, vt filij nati dicantur legitimi,
c. pro nobis, qui filij sint legitimi. non tamen vr̃ posse approba-
re matrimonium iam dissolutum per mortem alterius coniu-
23 gis, tũ quia † approbatio, & ratificatio requirunt extrema esse ha-
bilia, l. fi. & l. bonorum, ff. rem rat. haberi, tum quia potestas Pe-
24 tri non se extendit quo ad mortuos, † cum Papa nõ possit mor
tuos baptizare, nec a peccatis absoluere, c. a nobis, de snia excõi-
cat. c. qualis, 25. dist. item Papa ad effectum legitimandi spurios
& incestuosos, vt possint succedere, non videtur habere potesta
25 tẽ in terris † Frãciæ, qui est Imperator in regno suo, & neminẽ
recognoscit, c. per venerabilem, qui filij sint legitimi, & ibi cõi-
26 ter Scribentes ita cõcludunt, sicut econtra † Imperator non ha-
bet potestatem legitimandi in terris ecclesiæ, secundum Bald.
in l. 1. ver. item quæro, C. de iu. aur. annul. & in l. eam quam, col.
8. C. de fideic. cuius opinio est communiter approbata secundũ
Dec. consi. 55. versi. 3. difficultatem facit, & consi. 150. col. 3. vbi
allegat plura consilia, & auctoritates Doct.

Præmissis non obstantib. secundum ea quæ proponuntur,
27 teneo, † quod Papa possit approbare d. matrimonium, etiam ꝙ
obstaret impedimentum cognationis spiritualis, etiam ꝙ sit iã
dissolutum, & ꝯñr possit legitimare filios natos ex d. matrimo-
nio. Pro eius veritate declaranda subijcio hanc conclusionem,
28 † Papa potest approbare matrimonium ꝯ prohibitionem cano
nicã non solũ vt ex nunc, sed etiã vt ex tunc, idest nõ solũ appro-
bationis, sed ẽt a die, quo fuit matrimoniũ celebratum, ſm Io.
And. Host. Car. Panor. & alios in d. c. per venerabilem, & Fely.
in c. quæ in ecclesiarum, col. 6. de constit. & Ancha. in consi. sta-
tim allegando: nam Papa est supra ius positiuum, c. proposuit,
de concess. præben. Ideo indubitati iuris est, ꝙ ipse potest com-
probare matrimonia contra legem positiuam. Cum igitur
non reperiatur prohibitum matrimonium inter suscipientem,
& matrem confirmati, sed sunt solum prohibeatur lege Cano-
nica, per tex. in capitu. primo, §. fina. de cog. spirit. lib. 6. bene se-
quitur concludendum, quod Papa poterit huiusmodi matri-
monium conualidare.

Secundo retento themate nostræ dubitationis, istud confir-
mo clarius, si dicamus ꝙ confessio coniugum iuncta matris de
positione plene probet matrimonium fuisse celebratum ante
confirmationem, res est clara, quod filiæ dicuntur legitimæ. Si
29 dicamus quod plene non probet, tunc dico, † ꝙ Papa poterit
talem probationem imperfectam supplere, & perficere, c. cum
dilectus, de fi. instr. firmat Io. And. Pan. & alij in c. 1. de app. Pote
rit ergo Papa stante confessione coniugum, & dicto matris de
clarare dictum matrimonium esse legitimum, & impedimen-
tum spiritualis cognationis minime obstitisse. & hoc modo ces
sabunt omnia in contrarium supra deducta. Sed dato ꝙ im-
pedimentum cognationis spiritualis obstitisset, dico ꝙ nihilo-
minus poterit matrimonium conualidare non obstantibus al-
legatis in ꝯtrium. Et primo non obstat, quod ratificatio requirat
extrema habilia, quia Papa non ratificat matrimonium, ita ꝙ
velit valere nunc, quia hoc est impossibile: sed ratificat ita, ꝙ
valuerit eo tempore, quo durauit, & eo tunc erant extrema ha-
bilia, cum esset tunc inter virum & vxorem matrimonium in
figura. Ita respondet Petr. de Ancha. qui in terminis nostris ita
consuluit, consi. 409. viso & diligenter inspecto, per totum, quẽ
sequitur Felyn. in dicto cap. quæ in ecclesiarum, col. 6. Non ob-
30 stat † quod Papa non possit exercere suam potestatem quoad
mortuos, quia verum quo ad ecclesiam triumphantem: secus
quoad ecclesiam militantem, vt per Pan. in d. c. a nobis.
31 Non obstat, † quod Papa non possit legitimare in terris
Imperij quoad successiones, & honores temporales, quia verũ
in directa legitimatione, vt si directo, & principaliter Papa legi-
timare vellet filios genitos & ex coitu non matrimoniali. nam
cum Papa non possit supplere cõsensum matrimonialem, nec
ẽt legitimare poterit: secus si Papa velit legitimare indirecte fi
lios natos ex coitu matrimoniali, vt quia velit cõprobare illud
matri. & illum coitũ habitũ ex effectu matrimoniali tollendo
impedimẽtũ, quod obstabat, quo sublato remanet matrimo-
nium validum, & in consequentiam filij dñr legitimi propter
virtutem matrimonij validi, c. tanta, qui filij sint legitimi. Ita re-
spondet Anch. in d. consi. 409. & Pan. post Io. And. in d. cap. per
venerabilem, colum. 4. vbi intelligit istud esse verum, si Papa cõ
ualidet matrimonium, vt ex tunc. idest ac si a principio fuisset
legitime contractum. nam hoc casu filij nati ante approbationẽ
erunt legitimi: secus si simpliciter approbaret. aduertat ergo
pater hactenus filiarum ad formam impetrationis faciẽdæ, &c.

Laus Deo Optimo Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Legitimam petens probare debet valorem bonorum, alias succumbit.*
2 *Legitima an computetur in legitimam, nu. 6.*
3 *Proœmium instrumenti probat finalem causam dispositionis.*
4 *Libellans censetur fateri omnia in libello narrata.*
5 *Promissio quantitatis collectiue facta pro pluribus rebus, pro omnibus simul, & non pro qualibet debetur.*
7 *Legitima sicut pacto ceditur, ita conuentio quod legata imputentur in legitimam, valet.*
8 *Filius potest agere ad supplementum legitimæ in corporibus hæreditarijs, legataque recusare, nisi ea semel sibi pro legitima acceptauerit.*
9 *Transactione receditur ab actione.*
10 *Actio dignoscitur ex medio conclusionis libelli.*
11 *Fidem non seruanti, non est fides seruanda.*
12 *In legitima imputatur, quicquid iudicio testatoris percipitur.*
13 *Legata litigiosa an computentur in legitimam. nu. 18.*
14 *Negatio extraiudicialis non facit legatum litigiosum.*
15 *Negatio debitorum legatorum non facit legata dubia, quando de debito constat per instrumentum.*
16 *Negatio non facit rem dubiam, quando præsumptio, & probatio est pro affirmante.*
17 *Instrumentum facit rem indubitatam, donec probetur contrarium.*
19 *Legatario pro legatis nominibus datur vtilis actio contra debitores, a quibus hæres non cogitur exigere debitum: sed sufficit contra eos cedere legatario actionem, quam tenetur suo sumptu prosequi legatarius, qui ab herede tunc consequitur æstimationem, vbi sine ipsius legatarij culpa non poterit debitum consequi.*
20 *Legatario, nisi sit filius, non datur actio de euictione pro legato euicto, sed solum potest agere ad æstimationem.*

DE TRIEN. ET SEMISSE.

RESPONSVM I.

QVia Domina Anna agit ad summã quatuormiliũ scutorum, quos sibi deberi prætendit pro legitima sibi debita in bonis, & hæreditate eius patris, vt ex tenore libelli apparet, & recusat in dictam summam imputare legata

legata sibi a patre in testamento relicta: duo pro clara decisio-
ne habenda sunt occessario discutienda.
Primum, an ex productis & deductis per ipsam d. Annã fue-
rit sufficienter verificata intẽtio ipsius, videlicet ꝙ eius legitima
1 ascendat ad summam quatuor millium scutorum.† Tenetur n.
agens ad certam summam pro legitima probare paterna esse tã-
ti valoris, & ꝙ facta computatione valor legitimæ ascẽdat ad eã
summam, vt docet Bar. consi. 7 modus &c. & si agẽs deficit in
probatione, reus est absoluendus, l. qui accusare, C. de eden. capi.
cum ecclesia, de causa poss. & propriet.
2 Secundum, † an legata in libello descripta veniant imputãda
in dictam summam 4000. scutorum.
Ad primum, ego ex deductis & productis non video proba-
tum legitimã ascendere ad summam petitam, nec ad aliquam
aliam certam summam. Nec obstat, si dicatur ex tenore instru-
menti transactionis apparere eam summam fuisse ipsi d. Annæ
promissam, prius facta calculatione seu æstimatione bonorum
paternorum & maternorum.
Secundo respõdetur, quod si dicta summa quatuor millium
scut. fuisset eidem promissa pro sola legitima, fundata esset inten
tio ipsius do. Annæ, ꝙ valor legitimæ, facta prius, vt dicitur æsti-
matione bonorum paternorum, ascenderet ad dictam summã.
Sed in hoc fallitur d. Anna, quia d. summa quatuor millium scu
torum non fuit eidem promissa pro sola legitima, sed etiam pro
sua portione hæreditatis paternæ, quæ ab intestato sibi deberi p̃-
tendebat: nam transactio ẽt facta fuit super differentia, quæ verte
batur inter ipsam d. Annam, & consortes ex vna, & d. dominam
Franciscã hæredẽ institutã super inualiditate, & nullitate testi pa
terni, & etiam super hæreditate vniuersali dominæ Ioannæ ip-
sarum partium matris, vt ex procemio transactionis dilucidè cõ
stat, ibi, ad causam omnium & singulorum bonorum mobiliũ
& immobilium, iuraque & actiones hæreditatis præfatorũ quõ-
3 dam nobilium Francisci Mayandi & Ioannæ coniugum.† Cu
ius procemij tenor probat causam finalis dispositionis, l. fi. ff. de
hæred. instit. l. Titia, §. 1. ff. de verbo. obliga. & fatetur etiam ipsa
4 domina Anna in suo libello, articu. quarto.† Nam libellans om-
nia fateri censetur, quæ in ipso libello narrauit, secundum glos.
vulgatam in l. cum precibus, C. de lib. causa, & traditur per Bart.
in l. post legatum, ff. de his quib. vt indi.; ac etiam dicta summa p̃
missa fuit pro omni alio, & quocunque iure ex quacunque cau-
sa excogitata, vel in posterum excogitanda sibi competenti, &
in futurum quolibet cõpetituro super bonis paternis & mater-
nis, vt probant illa verba transactionis ibi, occasione legitimæ &
supplementi illius, ac alio quocunque iure &c. & sic pro quocũ
que fideicommisso, si quod sibi de præsenti, vel in futurum ex
causa de præsenti deberetur, l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de ver
bo. obliga. & l. . & l. de fideicommisso C. de transact. Ac etiam
fuit dicta summa sibi promissa pro omni iure, quod sibi ex qua-
cunque causa competit, vel competeret in & super bonis & hæ
reditate quondam d. Martonæ Cabasonæ, & quondam eius ma
riti, vt cantant verba transactionis ibi, nec non quõdam dominæ
Martoriæ &c. Cum igitur dicta summa quatuor millium scuto
rum fuerit promissa tam proportione debita sibi ab intestato in
hæreditate patris, ac etiam hæreditate matris, quam hæreditate
dictorum quondam dominæ Martoriæ, & eius mariti, & pro le
gitima, & supplemento eiusdem, & omni alio iure ex quacunq;
causa debito vel debendo; non potest dici quod ea integra sum-
5 ma sibi debeatur pro sola legitima. Imo necessario sequitur, ꝙ le
gitima non ascendat ad totalem summam, † quia quantitas, quæ
pro pluribus rebus constituitur, collectiuè promittitur, vt in
casu nostro, pro omnibus simul, & non pro qualibet tota debe
tur, l. si ex toto, §. fi. ff. de leg. 1. si duorum fun. ff. de contrahẽ em
ptio. & ꝙ legitima non ascendat ad tantam summam, cõstat ex
verbis dictæ transactionis ibi, & eo casu tenebuntur in parte &
portione hæreditatis maternæ, si reperiatur ascendere valorem
quatuor lib. auri imputare id, quod eæ & quælibet ipsarum repe-
ritur habere de bonis paternis vltra legitimam, quæ eis debebat.
Ecce tex. transactionis clarum, quod dicta summa quatuor mil-
lium scutorum ascendet vltra legitimam bonorum paterno-
rum, etiam detractis 14000. lib. quibus æstimata fuit hæredi-
tas materna. Nõne iure ergo d. Anna petit integram summam
4000. scutor. pro sua legitima, cum ad eam summã non ascen-
dat valor legitimæ, nec ex tenore transactionis apparet ad quan-
tam summam possit ascendere, cum non exprimatur valor bo-
norum paternorum, licet in genere proponatur factam fuisse
æstimationem illorum.
7 Circa secundum, † an d. Anna teneatur imputare dicta legata
in summam dictorum 4000. scu. sibi dari conuenta, stãte præce-
denti verissima resolutione, ꝙ dicta summa non possit dici de-
bita pro sola legitima. Istud quæsitum nullam vel modicam
habet dubitabilem rationẽ, quia lege conuentionali cautum est
ꝙ legata prædicta imputari debeant in dictam summam, vt cã-
tat conuentio ibi, in qua quidem summa, &c. Non obstat, quod
aliqua legata sint in diem, aliqua sint obscura, quæ pretendi-
tur, filia non tenetur acceptare pro sua legitima: quia dicta sum-
ma nõ debetur pro sola legitima, vt supra probatum fuit. Et vbi
pro legitima deberetur, respondeo in eam summam imputan-
da etiam dicta legata, rationibus quampluribus. Et primo, quia
7 ita conuentum est.† Quæ conuentio absque dubio valet, maximè
cum iuramento, c. quamuis, de pact. lib. 6. nam si valet pactum,
quo legitima ceditur in totum, vt per Bal. & Mod. in l. generale,
§. si qñ, C. de inoffi. test. per illum tex. cur non etiam debet vale-
re pactum, ꝙ legata imputantur in legitimam, etiam ꝙ per talẽ
imputationem durior, & deterior fieret conditio legitimæ, quia
8 legata essent in diem, vel difficilia ad exigendum? † Et dato ꝙ
D. Anna de iure potuisset condictione ex lege agere ad supple-
mentum legitimæ in corporibus hæreditarijs facien. l. scimus §.
repletionem, C. de inof. test. & non acceptare legata: attamen ꝙ
semel placuit, amplius displicere nõ potest, reg. semel de reg. iu.
in 6. l. sicut. C. de actio. & oblig. cum simil. Et quia D. Anna acce-
ptauit d. legata, & ea voluit imputari in legitimam, non potest
amplius illa refutare secundum d. Alex. qui ita specialiter deter-
minat consi. 8. visis subtilissimis, col. 5. in fi & seq. lib. 1.
Secundo respondetur, transactione nouatam esse actionem,
9 quæ olim competebat ipsi d. Annæ ad legitimam. † Nam per
trãsactionem fit ab actione trãsitus, l. . ff. de transact. & per tran-
sactionem perempta est actio, quæ ad legitimam competebat, l.
si diuersa, vbi gl. & Scrib. C. de transact. & Bart. in l. pupilli, §. . ff.
de solu. Et sic non amplius potest d. Anna agere cõdictione ex
lege ad supplemẽtum legitimæ. Sed solum sibi competit actio
ex stipulatu, quæ ex pacto transactionis stipulatione vallato subo-
ritur quã actionẽ intentauit ipsa D. Anna, vt ex medio conclu-
dendi sui libelli, ibi, nob. Franciscã condẽnandã ad obseruandũ
conuentiones, & in earum obseruantiam ad dandum &c. eui-
10 dentissime apparet. † Ex medio autem concludendi cognosci
tur, quæ actio fuerit intentata, sẽm Bar. in l. certi cõditio. in prin.
ff. si cer. pet. & l. si prius. ff. de nou. ope. nunc. Transactione noua-
ta sunt iura legitimæ etiam patet, quia ex alijs causis promissa
fuit summa dictorum quatuor milium scut. quoties autem obli
gationi additur noua causa, toties intelligitur nouata obligatio,
sẽm Bald. consi. 18. factum tale, lib. 2. vbi respondet ad l. fi. C. de
nouat. vt procedat eadem forma seruata, & causa non variata. In
casu autem huius transactionis fuit mutata forma, quia de cor-
poribus hæreditarijs, & non in sola pecunia erat facienda reple-
tio, d. §. repletionem. Item variata & adiecta fuit noua causa, qa
etiam ex causa hæreditatis paternæ & maternæ, & hæreditatis d.
quon. Martoriæ, & eius mariti, ac ex causa alterius cuiuscunque
iuris bene sequitur nouata fuisse iura legitimæ. Cum igitur Do.
Anna agat ex transactione, seu stipulatu ad obseruationem con-
uentorũ, nec amplius sibi competat actio, seu condictio ex lege
ad legitimam, & illius supplementum, restat concludendũ, ꝙ
etiam ipsa teneatur adimplere promissa & conuenta, & sic im-
putare legata in d. summam quia ita legitur conuentum & tran-
11 sactum. † Et si fidem datam seruare non vult, nec sibi seruandã
putet, l. cum proponas, C. de pact. cum vulgatib.
Tertio respondetur, ꝙ etiam citra pactum ipsa D. Anna tene
tur legata prædicta imputarẽ in d. summam, ẽt si pro sola legiti-
12 ma foret promissa, † quia quicquid iudicio testatoris percipit,
in legitimam venit imputandum, l. qñ in nouella, C. de inoffi.
test. l. etiam. §. pen. & fi. ff. de bon. liber. & docet Bar. in l. in quar-
tam, col. antep. ff. ad l. Falc. legata autem iudicio testatoris capiũ-
tur; ergo imputanda sunt in legitimam, vt ẽt consulit Cor. cõ-
si. 303. plura quæsita, lib. 1. & illud certissimum, & authoritates,
13 & iura abundant. Nec obstat inquantum d. Anna prætẽdit, † ꝙ
legata litigiosa non sunt imputanda in legitimam, & propterea
non teneatur imputare legata descripta in libello quorum 4. di
cuntur litigiosa, quia ad istud, in quo solo videtur consistere ois
spes, & omne fundamentum D. Annæ, respondetur tripliciter.
Primo quia ex actis non constat talia legata fore litigiosa, nec so
la negatione debitorum, quorum nomina legata sunt, dici pos-
14 sunt legata litigiosa, † cum talis negatio non fuerit facta in iudi
tio, l. 1. cum auth. litig. C. de litig. Imo negatio extraiudicialis nõ
facit ꝙ legata nominum dicantur esse dubia & incerta, secun-
dum Inno. & D. Anto. in c. venerabili, de censib.
15 Secundo respondetur, † ꝙ negatio debitorum non facit lega
ta videri dubia, quando per instrũm constat de iure testatoris, qui
legata fecit, sẽm Bal. in c. ad nostram, ante fi. per illum tex. de pro-
bat. & Felyn. in c. super eo, de test. cog. & in c. si clericus laicum,
col. 1. de for. cõpet. vbi dicit † ꝙ vbi præsumptio vel probatio
est pro affirmante, negatio non facit rem dubiam. In casu no-
stro exhibita fuerunt instra verificantia ipsa legata; ergo &c.
17 † instrumenta. n. faciunt rem certam, & indubitatam, nisi con-
trarium probetur, c. cum olim, de verb. sign. & traditur amplis-
sime per d. Ias. in l. 1. §. 1. ff. de oper. nou. nunc.
Tertio respondetur, ꝙ legata semel agnita imputantur in le-
gitimam, & repletionem fieri impediunt, donec fuerint euicta,
vt

vt est casus in l. scimus, in versi quærebatur, C. de inoffic. testa. &
ibi no. Docto. maxime d. Ias. quod filius potest institui in re alie-
na, & valet institutio, q̃a si res euincatur, debebitur ęstimatio. er
18 go ibi est clara decisio †quod legatum etiam rei alienæ in legiti
mam imputatur, nec potest filia, quæ ea agnouit, ante euictio-
nem petere illorum ęstimationē. Frustra naq; d. Anna quæ lega
ta ipsa acceptauit, & consensit, q̃ in legitimam imputarentur, vt
constat instrumento prædictæ transactionis, ante illorū euictio
nem nititur excipere, q̃ sunt legata dubia, & litigiosa. Nec suffra
gatur eidem dominæ Annæ illa exceptio, quod ipsa non tenetē
agere ad nomina debitorum sibi legata, quia istud est a iuris ra-
19 tione alienum. † Nam legatarius, cui legato sunt nomina, hēt vti
lem actionem cōtra debitores, l. ex legata nominis, C. de lega. &
similiter tenetur agere cōtra occupatores domus sibi legatę, &
sufficit ipsi d. Franciscę hæredi cedere actiones contra tenentes
ipsam domum, l. apud Iulianum, §. idem Iulianus, alias est idem
Iulianus ff de leg. 1. Quas quidem actiones suo sumptu proseq
debet ipsa domina Anna, l. seruum filij, §. cū qui chirographū,
ff. eo. & ibi d. Ias. in vlt. notabili dicit, quod licet hęres teneatur in
strumenta subministrare legatario, tamen nō tenetur sumptib.
suis, sed ipsius legatarij. & ita dicit intelligendam decisionē Bal.
in l. instrumenta, C. de fideicō. Et si sine culpa sua dña Anna cō-
sequi non poterit legata sibi facta, tunc petere poterit ęstimatio
20 nem, & repletionem suæ legitimæ, si quicquam sibi deerit, † q̃a
licet pro legato non competat legatario actio de euictione, l. cū
pater, § euictis. ff. de le. 2 tamen fallit in legatis filio, vel filię pro
sua legitima, quæ si euincatur, cōpetit ipsis filijs actio de euictio
ne cōtra hęredē pro repletione suæ legitimæ faciēda, & iste est
casus in d. l. scimus. ver. quærebatur. Laus Deo Opt. Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Legitima debetur nepotibus, præmortui filij, & omnibus his, quib. compe tit querela inoffi*
2 *Renunciatio filiæ an noceat nepoti.*
3 *Viuentis nulla est hæreditas.*
4 *Conditionalis dispositio non obseruatur, nisi de conditione purificata.*
5 *Dos data filię cuius nepos est hæres, an computetur in legitimam nepotis mortua filia.*
6 *Filia potest testari quo ad dotem.*
7 *Legitima consideratur secundum numerum filiorum, & non nepotum.*
8 *Nepotes ab intestato succedunt in stirpes.*
9 *Legitimæ fructus debentur a die mortis aui, aut patris, de cuius successione agitur.*

RESPONSVM II.

1 Acti exemplum tale est, Magnificus &
potens vir Do. Himbertus de Bertenay dominus de
Balagio, duos habuit filios legitimos & naturales, vi
delicet Franciscum, & Ioannam Domino de Sancto Valerio
nuptam viginti aureorum milibus in dote constitutis. Qui Frā
ciscus & Ioanna relictis pluribus liberis, videlicet ipse Frāciscus
duobus, scilicet Raynaldo, & Anna, & dicta Ioanna quatuor li-
beris, vno filio masculo, & tribus filiabus, ante patrem Aimber-
tum diem suum obierunt. Modo Francisca vna ex filiabus dictę
dominæ Ioannæ, & de Sancto Valerio coniugum prætendit si-
bi deberi legitimam iure naturæ debitam in bonis, & hæredita-
te prædicti domini Aimberti aui materni Contrarium prætēdit
dictus Ray. nepos & hæres prædicti domini Aimberti, stante p̄
dicta dote viginti millium constituta & soluta Ioannæ, ac renū-
ciatione, & quietatione in amplissima forma, vt pręsupponitur,
facta per dictam Ioannam de omnibus bonis paternis & mater
nis &c. Ideo de plurib. hęsitatē, super quib. petitū ñsum iuris &c.

Primo dubitatur, vtrum prædictæ dominæ Franciscæ com-
petat ius petendi legitimam.

Secundo, vtrum teneatur imputare dotem matri traditam in
sua legitima.

Tertio, quanta sit huiusmodi legitima.

Quarto, vtrum debeātur fructus legitimę, & a quo tempore.

Circa primū, †certissimi iuris est, pręmortuis filijs legitimam
2 deberi nepotibus in bonis aui, tam paternis, quam maternis. §. p
hibemus, in Authen. de trien. & semiss. l. si qui. ff. de inoffic. testa.
his enim competit ius legitimæ, quibus competit ius querelę in
offi. testam. l. pater filium, eo. tit. & hi sunt, qui primum locum
tenent, l. Gallus, § & quid si tantum, & §. primo, ff. de liberis &
posthu. Præmortuo autē filio, vel filia, nepotes incipiunt primū
locū tenere, § sui, Insti. de hær. qual. & diff. & istud planū foret,
nisi domina Ioanna mater renunciasset bonis paternis cum iu-
ramento. Renunciatio hoc loco questionem mouere videtur.
Pro resolutione huius quæstionis, quia verba renūciationis mi-
hi non exhibentur, non possum diuinare, tamen a sufficienti par
3 tium enumeratione ostendam †renunciationem non posse prę
iudicare nepotibus, neptibus &c. Aut enim renunciatio fuit sim-
plex facta, & omnes consentiunt non nocere nepotibus, p̄ tex.
in l. si quis filio exhæredato, in p. in ff de iniust. rup. irrito que te-
stamento, l. si ex patroni, §. fi. de bon. liber. & si talis renunciatio
fuerit iuramento vallata, alias frustra dubitaretur, quia renuncia-
tio non valeret, l. pactum quod dotali, C. de pact. l. pactum, quod
dotale, C. de collat.

Aut renunciatio nō fuit simplex, sed additum, quod ipsa Do-
mina Ioanna erat dote contenta pro parte sua, & tunc Doct. va-
riant. Ludoui. Roma. in lege, qui superstitis, ff. de acqui. hęredita.
fuit in ea sententia, quod talis renunciatio noceat nepotibus, q̃a
perinde est, ac si ipsa filia, quæ renunciauit, & cōfessa fuit habuis-
se partem suā, successisset patri, argum. eius, quod no. Bar. in l. j.
§. pen. col. fi. ff. de bonorum poss. & dicit Ludou. Ro. q̃ ita etiam
tenet Bal. in d. l. pactum, quod dotale, in 2. q. secutus fuit Dec. cōs.
18. satis nota est quæstio.

Contrariam sententiam, quod etiam hoc casu renūciatio nō
noceat nepotibus, tenent Io. de Imo. Pau. de Cast. & Franciscus
de Aret. in d. l. qui superstitis, D. Alex. & Phil. Corn. in d. l. pactū,
quod dotali. Dom. Georg. Natta in repet. capit. quamuis, col. 4.
versi. qō ista ardua est, de pact. lib. 6. & ita consuluit Do. Stepha-
nus Bertran. Doctor verissimus, dicens istam esse communem
Doct. sententiam, consi. 126. viso casu, lib. 1. & consi. 77. Renun
ciatio, lib. fundamentum huius cōis sententiæ euidens est, &
solidissimum, quia renunciatio filiæ, quæ renunciauit hæredita
ti paternæ, & maternæ, ac legitimæ, & eius supplemēto, recipit
tacitam conditionem, si sibi deferatur, quæ non potest dici dela
ta nisi post mortem patris, vt est tex. in d. l. si quis filio, versi. non
fuisse filio delatam, ff. de iniust. rup. vnde cum filia præmortua
3 sit, constat cōditionem fuisse defectam, † quia viuentis nulla est
hæreditas, d. l. qui superstitis, & nulla filio prædefuncto fuit vn-
quam deuoluta legitima, l. 1. §. sed nec impubens, ff. de coll. bon.
ergo bene sequitur, quod renunciatio habetur pro non facta.

4 Est enim trita conclusio, †quod nisi purificetur conditio, nō
est obseruanda cōditionalis dispositio, l. iubemus, §. sin autem,
C. ad Trebell. sic videmus in stipulatione facta animo nouandi
obligationem conditionalem, quia stipulatio habet tacitam cō-
ditionem, si veniat conditio obligationis nouandę. Ideo si defi-
ciat illa conditio, stipulatio habetur pro nō facta. l. quoties, ad fi.
ff. de nouat. Qua ratione etiam vtitur in proposito Socin. consi.
181. eleganter, lib. 2.

Non obstat, quod filia confessa fuerit habuisse partem, & se
tacitam, & contentam vocauerit, quia verum sub conditione, si
ad eam hæreditas, & legitima deferantur pro eius rata. Quæ con
ditio non euenit, cum sit præmortua.

Vel aliter respondet Pau. de Castro, q̃ filia si viueret, non ex-
cluderetur, quia fuisset confessa habuisse partem suam, sed q̃a re-
nunciasset cum iuramento d. cap. quamuis, de pact.

Constat autem iuramentum filię non nocere nepotibus petē
tibus legitimam ex persona sua, & non ex persona matris, l. 3. §.
fi. cum l. seq. ff. de iureiur. sed forsan dicetur prædicta procedere,
nisi nepotes sint hęredes filiæ eorum matris, quasi tunc censeāt
habuisse eorum legitimā ex persona matris, cuius sunt hæredes.

Ad istud respōdetur, quod ista ratio procederet, si nepotes age-
rent ad legitimam tanquam hęredes filiæ eorum matris, q̃a tūc
forent repellendi, per reg. ex qua persona, ff. de reg. iur. quod es-
set, si pater idemque auus fuisset mortuus ante filiam: nam tunc
nepotes excluduntur vi successionis, quia cum filia superuixerit,
& habuerit dotem pro sua parte, excluduntur nepotes vi succes-
sionis, non vi renunciationis. Ita se ipsum declarat Bald. in d. l. pa-
ctum, quod dotale. in 2. q. qui loquitur in istis terminis, s. quādo
filia, quæ fuit cōtēta dote pro parte sua, superuixit eius patri post
mortē patris, & postea decessit relictis nepotib. hęredib. & ita de
clarat & Imo. Pau. in d. l. q superstitis, Alex. Cor. & ipse Dec. in d. l.
pactum ex quo patet, quod Lud. Ro. remanet solus in opinione
contraria, & Dec. in d. l. pactum, se excusando dicit, q̃ in consul-
tatione sua, videlicet in d. consi. 81. alia concurrebant.

Non ergo recedendum est a communi, capitulo, ne innitaris,
de constitutio.

Sed iterum aliquis poterit dicere prædicta procedere, nisi filia
promiserit, quod nec ipsa, nec eius filij, & hæredes aliquid petēt,
quia respondeā, q̃ talis promissio debet intelligi, q̃ filij nihil pe-
tent, sed vt hæredes. ista dicunt Bar. & alij in d. l. qui superstitis, non
alio iure, vt per Bar. in l. iusiuran. §. si liberti. ff. de oper. liber.

Cæterum vbi aliquo casu dici possit, q̃ renunciatio filiæ noce
ret nepotibus, id sanè venit restringendum, vt ita demum verū
sit, si oporteat, quod nepotes vtantur iure repręsentationis, idest
q̃ repręsentent personam matris, vt quia velint concurrere in le
gitimam cum patruis, §. cum filius, Insti. de hæred. quæ ab intes.
secus, quando concurrunt cum alijs nepotibus, quia tunc vnus-
quisque ex propria persona, & ex proprio gradu agit. ita concor
dat opiniones Sal. in d. l. pactū, C. de pact. sed in casu p̄senti cessat
ius repręsentationis q̃a nepotes cū nepotib. cōcurrunt, igitur, &c.

Vltimus non constat prædictam Dominam Franciscam esse
hære-

hæredem Dominæ Ioannæ eius matris, licet enim pater ei promiserit 11. milia aureorum in dotem pro omni iure hæreditario patris, & matris, non propterea censetur adiuisse hæreditatē patris, vel matris, vt vult D. Alex. in l. sicut, C. de repud. hæred. & vbi censeretur adiuisse, non est dubium aduersus aditionem ipsam vti læsam in integrum restituēdam, cum sit intra tempora, l. 1. C. si min. ab hær. se abstin.

Circa secundum plura scribunt Doctor. in l. illam, C. de colla. & in lege in quartam, ff. ad leg. Falc. Resolutè procedendo, vbi Domina Francisca non sit hæres matris suę, frustra quęritur, an teneatur imputare dotem datam matri pro rata, cum nihil habeat nec a matre, nec ab auo materno de dicta dote. sed posito, φ sit hæres Dominæ Ioannæ eius matris pro rata, videndum ergo est, an ipsa Do. Francisca dicatur habuisse ratā d. dotis ab auo materno, an à matre, vt hæres ipsius matris.

5 Primo casu communis opinio est, φ † teneatur imputare talem dotem in legitimam sibi debitam in bonis aui, cuoi illā habeat iudicio aui, secundum Bar. in d. l. in quartam, & consi. 190. Gisbertus, Alex. consi. 4. visis dubijs, lib. 1. & in d. l. illam, vbi dicit hanc esse communem, & idem dicit Dec. d. consi. 181.

An vero dicatur habuisse à matre: & tunc non tenetur imputare in legitimā in bonis aui materni, cuius iudicio nihil habuit,
6 sed à matre, † quæ poterat de dote ipsa testari, & non testari, prout voluit. ita in effectu vult Bar. in d. l. in quartam, & clarius in l. post dotem, ff. sol. mat. & in l. quoniam, C. de inoff. test. per tex. in l. inter socerum, §. cum inter, ff. de pac. dot. & ita concludunt Alex. & omnes Mod. in d. l. illam, & in istis terminis consuluerunt Imo. consi. 61. in casu præmisso, Raph. Cuma. consi. 68. circa prin. Bened. Cap. consi. 53. punctus Dominæ Aluisiæ, Corn. consi. 190. pro decisione, lib. 2. & consi. 128. circa prin. & consi. 168. pro præsentis, lib. 4. inspicienda igitur sunt verba instrumenti dotalis, quæ clarissima hoc loco sunt, quod Dominus de Bosagnes stipulatus fuit dotem reddi filiæ, & eius hæredibus, & successorib. ergo nepotes dicuntur dotem habere à matre, non ab auo, vt patet ad oculum, vt in terminis decidit Pet. de Anch. consi. 5. visis diligenter, & consi. 315. duæ, Bart. &c. Concludendum igitur est, quod talis dos non venit nepotib. imputanda.

Circa tertium, si habeatur respectus ad numerum filiorum, qui fuerunt duo, certum est legitimam non excedere trientem. Si vero habeatur respectus ad numerum nepotum, qui sunt sex, cōstat legitimam capere semissam, iuxta taxam auth. nouissima, C. de inoff. testa. Vtrum autem hoc loco sit habenda ratio secundum numerum filiorum, vel secundum numerum nepotum? Dubium est quæstionem mouere, quia nepotes simul concurrunt secundum suum gradum, & non secundum gradum eorum parentum: nam si nepotes cōcurrerent in legitimam cum patruis, quia oporteret ipsos nepotes subintrare in locū matris, & vti iure præsentationis, tunc succederēt in stirpes, & fieret cōputatio iuxta numerum filiorum, & non nepotum.

7 † Sed quia hoc loco cessat repręsentatio, videtur computatio facienda secundum numerum ipsorum nepotum. & ita determinat Bal. consi. 34. casus super quo. sed quia contrarium determinat d. Fab. Bicchius in d. auth. nouissima, in 5. q. 4. q. prin. Et qa
8 licet isti nepotes simul concurrant, † quia tñ ab intest. succederent in stirpes, l. 2. C. de suis, & legitimis, & in Auth. de hær. quæ ab inte. §. si quis igitur. Idem dico in legitima, quæ est quota bonorum, quam filij vel nepotes habituri sunt ab intest. l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoff. testa. & l. cum quęritur, C. eo.

Ad quartum, vtrum legitima debeatur cum fructibus: Re-
9 spondetur paucis, † fructus deberi à die mortis aui. vt est tex. in d. l. Papi. §. vnde si quis. & ita consuluerunt Card. Flor. consi. 80. præsupposito statuto, in fi. Bal. consi. 221. super primo, li. 4. Alex. consi. 69. super primo, lib. 1. Soc. consi. 57. col. 8. lib. 1. Corn. consi. 26. circa primum, col. 4. lib. 1. & consi. 265. in hac, colum. fi. libro tertio. Laus Deo Optimo Maximo.

S V M M A R I V M.

1 *Renunciatio filiæ defunctæ quando noceat nepotibus quo ad legitimam.*

2 *Statutum non extenditur ad forenses, quos potest excludere ab acquisitione bonorum in territorio statuentium sitorum, quando in rem loquitur: secus si in personam, nisi agatur de successione suppositi iurisdictioni statuentium.*

RESPONSVM III.

Titius habet domicilium in ciuitate Auinionensi, & in ciuitate Aquensi, decessit relictis pluribus filiabus, & nepotibus ex matre prædefunctæ fi-
1 liæ. Dubitatur, an † renunciatio filiæ defunctę, quæ cum iuro renunciauit omnibus bonis paternis, præiudicet nepotibus, vt non possit petere supplementum legitimæ contra prohibitionē Titij aui, & dispositionem statuti prouincialis.

Si ad ius cōe quæstio referatur, dubitatio erit non parua. sunt enim Doct. super hoc varij & ꝯrij, vt patet ex his, quæ traduntur per Alex. in l. pactum quod dotale, C. de colla. & per Io. de Imo. Aret. in l. qui superstitis, ff. de acq. hær. Mihi autem semper placuit opinio Lud. Rom. & sequatium, φ renunciatio filiæ noceat nepotib. eo casu, quo sunt hæredes filiæ, quæ recepit à patre legitimam, seu dotem loco legitimæ, quia hoc casu nepotes, cuoi ex persona matris eius sunt hæredes, dñr habuisse legitimam, vt latè probaui in forum lib. 1. c. 6. Nec isto casu obstat, quod nepotes agant ex persona propria, & non persona matris, quia rñdetur dupliciter. Primo φ licèt renunciatio matris non noceat nepotib. quominus agere possint ad legitimam sibi debitā ex persona propria, dato quod sint hęredes matris, iuxta l. fi. C. de euic. cum si. & licèt mater quæ recepit legitimam, non teneatur de euictione, attamen ꝯ nepotes agentes obstat exceptio eatenus, quatenus peruenit ad eos de legitima recepta per matrem, arg. l. si seruo, cum glo. & l. filium, ff. de lib. causa, & l. si ab eo, C. eo. & docet Bar. in l. cum vir, ver. quæro è conuerso, ff. de vsuca.

Secundo respondetur, φ nepotes hoc casu excluduntur ex persona matris, quæ recepit legitimam sibi debitā post mortem patris, & non antea, l. 1. §. sed nec impuberis, ff. de colla. bonorū, & sic recepit in vita, quod erat habitura post mortem patris, si superuixisset. si aūt superuixisset, ex eius persona excluderentur nepotes adeo φ ēt per successorium edictum non admitterentur, ſm Bal. Alex. d. Ias. & Dec. in d. l. pactum, reprobata snīa Imo. in d. l. qui superstitis, motos quia filia, quæ aliquid habet pro dote sua, vel legitima sua, dr̄ patri successisse in legitima, licèt patris hæres non sit. ergo eadem rōne idem dicendum, si sit præmortua, quia cum receperit in vita suam legitimam, quam erat habitura post mortem patris, dr̄ effectualiter successisse in ipsa legitima. Et ideo nepotes, & si non propter renunciationem, saltem propter successionem puto ab actione legitimæ seu eius supplemento repellendo. Et si instetur, φ filia recipiendo in vita sua legitimam non potuit per talem receptionem præiudicare nepotibus in legitima eis debita iure proprio, istud admitterē, si non essent hæredes matris. sed quia sunt hæredes ipsius matris, quæ recepit in vita id, quod erat habitura post mortem, dico φ nepotes eius hęredes non possunt improbare factū defunctæ matris, excipiendo φ matri pręmortuę nihil debetur, l. cum à matre, C. de rei vend. l. ex qua persona, ff. de reg. iu. istud est quod voluit dicere Old. consi. 40. bī 1r̄, & istud est quod dixi in allegato meo resp. dum dixit, φ exceptionis subrogatum fuit loco tpis mortis secundum Bal. in l. quamuis, C. de fideic. ergo debet sapere naturam eius mortis, in cuius loco subrogatur, l. superuacaneam, C. de temp. in integ. resti. cum si. &c.

Si vero ad ius municipale quæstio restringatur, probabilis etiā
2 videtur dubitatio, † quia statutum prouinciale non videtur porrigendum ad hos nepotes forenses, l. omnes populi, ff. de iustit. & iu. l. si non specialis, & l. fi. C. de testa. & eo maximè, quia dicti nepotes præsupponuntur ēt non habitare in prouincia, l. 1. ff. quemad. test. aper. & traditur per Bar. in l. cunctos populos, in 3. q. C. de sum. Trinit. & fide cath. In contrarium, φ quantum ad bona sita in prouincia seruandum sit statutum prouinciale excludens nepotes à supplemento legitimæ eo casu, quo mater illi cum iuramento renunciauerit. probatur, quia statutum potest excludere forenses ab acquisitione bonorum in territorio statuentium, l. certa forma, C. de iu. fis. & C. de commercijs, & mercator. per totum, & istud in proposito casu videtur verius per id quod decidit Bar. in d. l. cunctos populos, in 7. q. ver. licet potest dubitari de tali quæstione. Consuetudo est in Anglia, vbi tenet φ statutum Angliæ excludens secundo genitum à successione patris ligat secundo genitum forensem quantum ad bona sita in Anglia, siue statutum loquatur in rem, siue in personā, si pater, de cuius successione agitur, erat subiectus statutis Angliæ. sequuntur Pau. de Cast. Saly. & alij communiter, vt testatur d. Ias. ibi. Idem ergo dicendum in casu nostro, in quo præsupponitur auum esse suppositum ratione domicilij legibus prouinciæ. & ita in proposito nostro determinat d. Alex. consil. 128. considerans verbis, lib. 1. Non obstant iura contraria, quia procedunt, quando is, de cuius bonis agit, non erat suppositus statutis: tunc distinguendum est, vtrum statutum loquatur in rem, vel in personam, vt etiam traditur per Alex. consi. 16. lib. 1. & per Pan. & alios, in c. quod clericus de fo. compe. Sed vbi is, de cuius bonis agitur, erat subditus statutis, tunc absque distinctione ligātur nepotes, & filij forenses. Quia tamen non vidi verba statuti, nō ingredior illam difficultatem, an loquatur in rem, vel in personā. Sed si emergat super hoc controuersia, visis verbis ipsius statuti latius discuti poterit punctus huius controuersiæ.

Laus Deo Optimo Maximo.

Hic addi posset Responsum 1. incipiens, in causa Ioannis Anglesij, & filiorum, supra de secun. nup.

S V M M A R I V M.

1 *Patronatus iuris seruitutem non potest episcopus imponere ecclesiæ liberæ, nec facere patronum eum, qui non fundauit, construxit, vel dotauit, præcipuè ecclesiam consecratam: potest tamen antiquam seruitutem renouare. & nu. 4.*

2 *Sententia verba, visis testibus, & instrumentis, nullam fidem faciunt, nisi transiuerint in iudicatum, & nu. 13. & 14.*
3 *Sententia lata non citata parte, nec emanato peremptorio nulla existit, & an transeat in iudicatum.*
5 *Episcopus & si non possit nouum censum ecclesiæ imponere, potest tamen antiquum renouare.*
6 *Patronatus ius non acquiritur, sed iam amissum reacquiritur ex reædificatione ecclesiæ sine licentia episcopi.*
7 *Declarans nihil addit.*
8 *Enunciatiua verba plenè probant, si totus tenor enunciati inferatur.*
9 *Antiquum tempus decennium dicitur in sententia, & an sit arbitrarium, vel 40. ann aut 100. ann. faciant tempus antiquum.*
10 *Amissionem instrumentorum alleganti, an sit credendum saltem cum iuramento.*
11 *Patronatus ius constituitur ex sententia quæ transiuit in rem iudicatam.*
12 *Res iudicata pro veritate habetur, facitque de nigro album, etiam quo ad ius patronatus ecclesiæ.*
15 *Citatio in antiquis præsumitur.*
16 *Nullitatis dicendæ facultas tollitur triginta annis.*
17 *Præsentandi tempus, videlicet quatuor mensis currunt a die scientiæ vacationis.*
18 *Beneficij renunciatio qualiter sit facienda.*

DE IVRE PATRONATVS.

RESPONSVM I.

IN casu, de quo quæritur, tria dubia veniunt discutienda.

Primò, an sententia restõnis & cõfirmationis iuris patronatus lata per Episcopum Cremonensem constituat no. de Cataneis patronos.

Secundo, posito quod sint patroni, an propter negligentiam in non præsentando infra quatuor menses dicatur ius conferendi deuolutum ordinario.

Tertio, an collatio facta per Papam de huiusmodi beneficio tanquam reseruato propter vacationem in curia, præiudicare habeat iuripatronatus horum de Cataneis.

1 Circa primum videtur ꝙ non valeat, † quia episcopus non potest imponere hanc seruitutem iurispatronatus ecclesiæ liberæ, & sic non potest facere patronum eũ, qui non fundauit, construxit, vel dotauit. ita in terminis decit Pan. consi. 106. incip. casus super quo, circa fi. vo 2. Et istud maxime procedit, qñ ecclesia esset iam consecrata, ſm gl. in c. piæ mentis, 16. q. 7. Pan. in c. qm̃ de iurepatr. Ista autem ecclesia tpe sententiæ erat libera. Quod eo ipso probatur, ex quo non constat, quod tunc esset sub iugo patronorum, ſm Pan. in c. querelam, col. 2. de elect. & erat cõsecrata, vt præsupponitur in themate, ergo &c. Nec huic fundamento obstare vr̃, si dicatur ꝙ constitit tunc episcopo, ꝙ erat iuris patronatus dictorum de Cataneis, vt patet ex testib. receptis in instrũs exhibitis, de quibus fit mentio in ipsa snia: quia
2 respondetur, † quod illa verba, visis testibus, & instrumentis: posita in sententia nullam faciunt fidem, nisi aliter de ipsis constet, secundum Bar. & alios in Auth. si quis in aliquo, C. de eden. per Ale. in l. sciendum, ff de verb. obl. cum simil. &c.
3 Secundo videtur, † quod dicta sententia non constituat Cataneos patronos, quia nulla, tanquam lata fuerit non citata parte, videlicet præsbytero Firmo, cui erat facta collatio per ordinarium, & qui erat in possessione beneficij, & de cuius interesse ẽt tractabatur, clemen. pastoralis, de re iudi. cum suis concord. & non emanato peremptorio, c. consuluit, de offic. de leg. l. properandum. §. & si quid, C. de iud.

Præmissis tñ non obstantib. credo ꝯrium fore de iure verius.
4 & ad hoc ostendendum considero primo, † quod episcopus, licet non possit creare aliquem patronum, qui non sit, & sic de nouo creare ius patronatus: potest tñ creatum ius restaurare, reficere, & renouare. Aliud enim est ecclesiam seruituti subijcere, aliud seruitutem antiquam renouare, l. 1. §. fi. ff. de itin. actuque priu. c. Iudæi, de Iudæ. & ad terminos nostros facit ꝙ dixit Ioan.
5 And. post Host. in c. significauit, de cens. vbi decidunt, † ꝙ licet episcopus non possit nouum censum imponere ecclesiæ: potest tñ antiquum renouare, quia non vr̃ facta deterior conditio ecclesiæ, si ad id ꝙ ab initio ecclesię impositum fuerat, reuertitur, argumen. l. si vnus, §. pactus, ff. de pact. & ita etiam tenent Ant. & Felyn. in c. cum accessissent, col. pen. de constitu. & ibi etiam
6 Gemi. ad propositum decidit, † ꝙ licet aliquis non possit ecclesiam reædificare sine licentia episcopi ad finem, vt acquirat ius patronatus: tamen ille, qui alias erat patronus, poterit reædificare sine licentia & reacquirere ius patronatus sine licentia episcopi. Potuit ergo episcopus nob. Cataneos, etiam si patroni esse desijssent, ad eorum antiquum ius patronatus remittere, licet ius ipsum ipsi Catanei adhuc haberẽt, & retinerẽt, vt infra ostẽdam. Secundo licet episcopus non possit de nouo facere patronum, qui non sit; potest tamen declarare ex probationibus as-
7 sumptis alicui competere ius patronatus. † Nam qui declarat, nihil noui facit, l. hæredes palam. ff. de testam. c. ex parte, de consu. snia autem, de qua agitur, est declaratoria, igitur &c. ex istis apparet primum fundamentum pro contraria parte nihil obstare. Et si dicatur, fatemur ꝙ episcopus potuit confirmare, renouare, & etiam declarare ius patronatus Cataneis pertinere, dũmodo constiterit eidem de iure patr. antiquo ipsorũ de Cataneis: sed non constat de aliquo eorũ iure, quia illa verba posita in sentia, visis dictis, & testimonijs, non probant, nisi denuo exhibeantur, iuxta plenè tradita in d. authen. si quis in aliquo, & in hoc ꝓcipuè se fundare vidẽtur aduersantes, vt ex lectura processus percipere potui, sed iudicio meo debile ẽ, & faciliter resolubile istud
8 fundamentũ, † quia vbi notarius exprimit locum & tempus, ac tenorem actorum gestorũ, & in subscriptione asserit se omnib. interfuisse, tunc talia verba plene probant, acta in snia enunciata præcessisse, ſm Spec. tit. de senten §. nunc autẽ, vers. & no. & clarius hoc voluit Bal. in l. iurisiurandi, in fi. princ. C. de testa. & firmant Cano. Host. d. Ant. Imo. Pan. in c. qm̃ ꝯ, de proba. in instrõ autem sententiæ notarius attestatur plures testes deposuisse, ꝙ dicti de Cataneis fuerunt & erant patroni d. ecclesię de Vindelago, & ꝙ deposuerunt in loco Carauatij, & tempore, quo dominus Io. Steph. Burigella episcopus erat in visitatione, & postea in subscriptione idem notarius asserens se scribam, & cancellariũ prædicti domini episcopi, attestatur omnibus, de quibus in sententia, interfuisse. ergo talia verba plene probabunt.

Accedat secũdo, ꝙ iam sunt 45. anni, ꝙ lata est dicta snia, quo
9 casu dr̃ de antiquo. † snia n. dicitur de antiquo per decennium, ſm Aret. consi. 35. casus talis est, col. 2. vel saltem, vt ipse refert, est arbitrarium. sed quis negabit, ꝙ tempus 45. ann. non dicatur de antiquo: certe nullus, hodierno saltem tempore, quo & merita, & corpora defecerunt, c. fraternitatis, 34. dist. Nam licet in alia materia cõis opinio videatur esse, ꝙ requiratur ætas centum annorum, vt dicatur esse de antiquo: tñ in sententia aliter tenet Aret. & illa opinio hodie attenta diminutione ętatis hominum non potest procedere. Ideo tenendum est, ꝙ hodie res dicatur de antiquo, si sit de annis 40. vt tenet Alex. consi 4 in 2. vol col. 9. vbi alia allegat. in his autem, quæ sunt de antiquo, verba enũciatiua in instrõ plene probant absq; eo ꝙ instrũm enunciatum exhibeatur, ſm d. Ant. in c. fi. de success. ab in testa. & in c. qm̃ cõtra. de prob. & per Mod. in l. sciendum, ff. de verb. oblig. Tertio ex quo per instrũm præsentationis & institutionis secutæ de anno 1419. apparet hanc ecclesiam esse iuris patronatus, & sic nõ liberam: certe non potest cum veritate affirmare, ꝙ episcopus nouum ius patronatus constituerit. Hoc sic stante, ꝙ aliqualiter cõstet hanc ecclesiã fuisse semel iuris patronatus, debuit episcopus credere Cataneis allegantibus & iurantibus se perdidisse iura facientia fidem de iure patronatus ipsorum, ex quo deducebant casus fortuitos bellorum & malorum temporum. ita Bal. in l. fi. C. de eden. sequitur Felyn in c. sicut, col 6. ad fi. de re iud.
10 vbi dicunt, † ꝙ si allegans amissionem instrõrũ est persona honesta, & alleget verisimilia, puta incendium domus, vel guerrã, tunc eius iuro credendum est. facit bonus tex. in l. si ad sinum, C.
11 de fi. inst. Quarto, † hæc sententia in præiudicium ecclesię transiuit in rem iud. cum fuerit & sit lata, & approbata ab ipso episcopo. Vnde ẽt ꝙ non fuissent vere patroni, tñ ꝑ transitum in rem
12 iudi. effecti sunt veri patroni, † res. n. iudicata pro veritate habeť, l. rei iudicatæ, ff. de reg. iu. l. ingenuum, ff. de sta. hom. c. cum inter, de re iud. & vt sæpe dixit Bal. facit de nigro album. & ꝙ snia lata super iure patronatus transeat in rem iudi. & faciat ius, tam
13 pro ꝗ ꝯ, tenet Ale. in consi. 75. col. 5. vol. 4. † & ex hoc infertur, ꝙ si transiuit in rem iudicatam, ꝙ probat narrata in ea præcessisse, absq; eo ꝙ exhibeantur acta, vt per Fel. in d. c. qm̃ ꝯ. in hoc ẽt est aduertendum, ꝙ virtute allegatæ sniæ Catanei dr̃ in quasi possessionẽ iuris patronatus, & sic d. Catanei habẽt nt. & quasi possessione, vnde sequitur, ꝙ dñs Dauid ab eis pñtatus, est instituendus: alias d. Catanei dicerentur spoliati sua quasi possessione, vt est casus in c. querelam, de elect. Notat Innoc. in c. in literis, de rest. spol. Quod aũt Catanei sint in quasi possessione, ostẽditur in ipsa snia. vbi adest pactum, ꝙ præsbyter Firmus, cui erat facta collatio authoritate ordinaria, & quæ nulla dicebatur tanq̃ facta sine consensu patronorũ, c. illud, c. ex insinuatione, de iu. patr. sit legitimus curator ecclesiæ prædictę & sic Catanei paciscendo dñr consentire collationi iã factæ, l. 1. ff. de pact. ibi, pactũ est duorum vel plurium consensus. & episcopus talem consensum admisit. vnde ex hoc ipsi dicuntur præsentasse dictũ præsbiterum Firmum, & collationem conualidasse sua ratificatione, secundum Ioan. And. in c. per nostras, de iure patr. & Geminia. consi. 45. col. fi. in consilijs nouiter impressis.

Ex præmissis ẽt apparet, ꝙ non obstat defectus nullitatis op-
14 positus ꝯ sniam, quia lata non citato præsbytero Firmo. † Attamen aliter rñdetur, ꝙ ex quo nunq̃ fuit appellatum a d. sentẽtia, est præsumendum, quod fuerit rite & recte lata, c. hanc, de elec. Dom. Anton. & alij in dicto c. quoniam contra, & in terminis

de

de defectu citationis, Alex. consi. 12. viso processu, vol. 2.
25 Secundo, † ex quo est de antiquo, citatio pśumitur interuenis-
se, secundum Lud. Ro. & Mod. in l. sciendum. ff. de ver. ob. Bal.
in c. 1. de mili. vas. qui. d. las. in l. nec quicquam, §. vbi decretum,
col. 9. vbi ponit ista duo, ff. de off. procons.
26 Tertio, † quia spatio triginta annorum tollitur facultas dicen-
di de nullitate, Instit. de perp. & temp. act. & ita in terminis Prat.
Pap. in forma app. à dña, in ver. & in quantum sit aliqua. Secun-
27 dum dubium non expedit disputare, † quia quatuor menses sta-
tuti ad præsentandum incipiunt currere à die scientiæ vocatio-
nis ẽm Io. And. & Pan. in c. fi. de in. pat. & in c. cum propter. eod.
tit. & Fed. de Sen. consi. 124. quod etiam allegat Pan. in c. qa pro
pter, in vltimo no. de testa. & in c. nos quidem, cum gl. 1. de te-
sta. Modo non fuit probatum, quod catanei habuerint notitiã
de renũciatione, propter quam dr̃ vacasse illud beneficium, igi-
tur &c. & si dicatur ꝙ fuit facta intimatio generalis in terra Ca-
ranatij dictæ renunciationis, & prouisionis factæ d. Io. France-
sio aduersario, ṽidetur, ꝙ à die talis intimationis non dñr lapsi
quatuor menses, & frustra oppugnatur negligentia. Secũdo ad-
ducitur, ꝙ stantib. præmissis, ꝙ dicta sñia renouauerit ius patro-
natus, & ꝙ Catanei dicantur vigore consensus præstiti per ipsos
collationi factæ dicto presbytero Firmo in quasi possessione, vt
supra probatum fuit; Non potest dici, ꝙ beneficium vacauerit
28 per talem renunciationem, † quia renunciatio facta sine cõsen-
su patroni non tenet, nec facit ꝙ beneficium vacet, quantum sit
respectu patroni, & episcopi, sed solum dicitur vacare quoad ip-
sum renunciantem, quem episcopus poterit, si voluerit, priuare
tali beneficio. Ita Panor. in c. quod in dubiis, & in c. admonet, de
renun. & in c. significatum, & in c. de multa, de præb.

Laus Deo Optimo Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Patronatus iuris cessio, an & quando fieri possit, ac in diuisione vni soli adiudicari.*
2 *Patronatus ius pro temporali cedens, illud amittit.*
3 *Patronatus ius est indiuiduum in substantia, & diuiduum quo ad ius præsentandi, & in eo succeditur in stirpes, & non per capita.*
4 *Patronatus ius transit cum vniuersitate bonorum.*
5 *Patronatus ius cum sit indiuiduum quo ad substantiam, est etiam penes quemlibet ex compatronis in solidum, nec continetur in diuisione bonorum.*
6 *Patronatus ius acquiritur fundatione, & dotatione.*
7 *Præsentare & eligere se ipsum nemo potest, vox tamen eius computatur in numero.*
8 *Præsentatus ab habente maiorẽ partem iuris patronatus est præferẽdus.*
9 *Simoniæ diffinitio.*
10 *Argumentum à diffinitione.*
11 *Simoniæ vitium quis contrahere dicitur, etiam si eo ignorante pro ipso aliquid datum fuerit non solum præsentato, sed etiam ecclesiæ, nisi datum sit ante promotionem absque aliquo pacto, uel etiam post, & numero 14. & 19.*
12 *Testes duo in qualibet causa etiam criminali sufficiunt.*
13 *Simoniæ crimen potest probari per probationes, quæ reijciuntur in aliquibus.*
15 *Simonia facilius committitur ex dato ante, quam post collationem.*
16 *Regula si de quo magis.*
17 *Simonia non contrahitur ex dotatione ecclesiæ facta sub conditione, quod Titio conferatur ecclesia.*
18 *Diffinitione, remota remouetur & diffinitum.*
19 *Simoniam non contrahit, si post receptos ordines aliquid spontè detur collatori, & nu. 22.*
20 *Vsuram non contrahit recipiens aliquid a spontè dante post dissolutum mutuum.*
21 *Iudex non prohibetur recipere sibi post sententiam ex liberalitate oblatum.*
23 *Consuetudo quod pro sepultura aliquid soluatur, an valeat.*
24 *Testes de auditu non faciunt fidem, & etiam sunt singulares, & si non deponant, a quo audiuerint, non probant etiam in casibus, in quibus contra iuris regulas admitterentur.*
25 *Testes deponentes super fama publica absque ratione non probant, etiam quod de causa non sint interrogati.*
26 *Fama nihil probat, nisi constet, vnde originem habuerit, & dicitur potius vana populi vox, & an probetur simonia.*
27 *Interpretatio delicti exclusiue est sumenda.*

RESPONSVM II.

Qui veritas est, me dirigat in semitam veritatis.

EX longa facti narratione tria dubia pricipalia petitorum respicientia resultare concipio.
Primum, an aliquod ius patronatus sit penes Claudium Morenũ, & Ioannẽ Bachetti tutorio noĩe filiorum suorũ.
Secũdum, posita parte affirmatiua præcedentis dubij, an Philibertus Corditij habeat potiorem & meliorem partem iuris pa
tronatus, quam nominati Claudius, & Ioannes.
Tertium, posito quod Philibertus solus sit patronus, vel pro maiori parte, an præsentatio per ipsum facta de domino Petro Regis fuerit, & sit simoniaca.
Ad primum breuib. agendo vr̃, ꝙ per cessionem iuris patro-
natus titulo transactionis, & diuisionis hæreditatis factam prædi-
cto Philiberto nõ perdiderint ius patronatus. nam Io. And. Gof-
1 fre. & Pan. in c. querimoniam, concludunt † talem cessionem
& adiudicationem iuris patronatus factam vni ex cohæredibus
compatronis nullius esse momenti, quia si hæreditas æqualiter
diuiditur, non apparet ratio, quare vni soli ius patronatus debeat
adiudicari Si vero adiudicatur illi, cui data fuit minor pars, q̃ de-
beretur, non valet talis adiudicatio, quia in recompensationem
bonorum tpalium remissum vr̃ ius patronatus, quod est ius spi-
rituale, ꝯ cap. de iure, de iu. patro. & sequitur præceptor meus d.
Ro. Cur. in suo tractatu de iure pat. in ver. vel is à quo causam ha
buit, in 12. q. & Dec. consil. 149. in causa iuris patronatus, col. 1.
sed præmissis non obstantib. crederem prædictos Morenum &
Bachettos per talem cessionem, & remissionem perdidisse ius
2 patronatus, quod sibi competebat. Si. n. dixerimus † remissionẽ
non valere, quia simoniaca fuit remittendo spirituale pro tpali,
vt dicunt præfati Doct. in d. c. querimoniam, tunc clarè conclu-
dendum est cedentes perdidisse ius patronatus, quanquam ces-
sionario suo acquiratur, ẽm Io. And. & Pan. post alios cõiter, re-
probata gl. ibi in ca. quia clerici, de iure patronatus. Indignum. n.
est, vt patronus amplius fruatur iure patronatus, quod pro re
profana & tpali alienauit, ẽm eos. Si vero dixerimus cessionem
non valere, non quia cesserint ius patronatus pro aliquo tempo
3 rali percipiendo, † sed quia illud ius Philiberto compatrono li-
beraliter remiserunt absque consensu episcopi, quo casu dona-
tio non valet, vt per Pan. & alios in c. illud, eo. tit. Respondebo,
ꝙ verum est, qñ ius patronatus titulo donationis alienatur in lay
cum extraneum: secus, si donetur compatrono, quia valet ipsa
donatio, ẽm gl. in c. nemini, 16. q. 7. & in cle. si plures, in verbo,
liberè, de iure pat. quam ibi sequuntur Imo. & Card. & idem te-
net d. las. in l. voluntas, col. 1. C. de fideic. & Fel. in c. quæ in eccle-
siarum, eo. ante p. de const. vbi ex plurib. similib. istud cõprobat,
quæ non refero, ne frustra folia impleantur. & idem tenent glo.
& d. Ancha. in c. ex insinuatione, per illum tex. de iure patrona-
tus. & licèt Pan. ibi dicat, ꝙ istud est æquius, licèt ꝯrium ẽm eũ
est verius. Præterea illud, quod dr̃, ꝙ donatio iuris patronatus fa-
cta sine consensu epĩ non valet, sanè dẽt intelligi, videlicet quan
tum ad translationem iuris patronatus in donatarium nã trans-
latio fieri non pt̃ absq; diœcesani ꝯsensu, sed in præiudicium do
nãtis valet, ẽm dominos meos de Rota dec. 872. quidam laicus,
in antiquis, inferentes ꝙ ꝯsensus epĩ qñcũque superueniens vali
dat talem donationem in fauorẽ donatarij, ita ꝙ præsentatus ab
eo debet præferri præsentato à donante.
Circa ẽm sciendum est, † ꝙ licèt ius patronatus sit indiuiduũ
in substantia, est tñ diuiduum quo ad ius præsentandi, c. j. de iure
pat. Item sciendum est, ꝙ hæredes plurium patronorum succe-
dunt in iure patronatus in stirpes, & non in capita, cle. plures, de
iu. pat. Cum itaque tres fuerint fratres patroni, & fundatores hu
ius capellæ, videlicet Ioannes presbyter, Gulielmus, & alter Ioã-
nes de Corditijs, & Philibertus fuerit & sit hr̃s vtriusq; Ioannis,
& hæres d. Gulielmi pro duab. partib. Morenus vero & Bachetti
sint hæredes solum pro tertia parte d. Gulielmi, resultat clara ꝯ-
clusio, quod Philibertus habet duas integras voces, & tertiã par-
tem tertiæ vocis. Et Morenus, & Bachetti solum hñt vnam ter-
tiam partem vnius tertiæ vocis. Nec obst. si dicatur, ꝙ Ioannes
presbyter remisit partem, & petitionem sibi in domo, & bonis
spectantem pro certa quantitate bladi, & ꝯñt ẽt censetur remi-
4 sisse † ius patronatus, quod transit cum vniuersitate bonorum,
c. ex literis, de iu. pat. l. in modicis, cum gl. ff. de ꝯh. emp. quia rñ-
detur, ꝙ in tali remissione non continetur ius patronatus, quia
in iure patronatus quo ad substantiam ipsius iuris, de qua nunc
agitur, Ioannes presbyter non habebat partem, sed erat apud eũ
5 in solidum, † cum ius patronatus sit quo ad substantiam indiui
duum, & penes quemlibet in solidum, d. c. 1. de iure pat. Et pro-
pterea dicebat Bal. in l. si familiæ, C. fam. erc. ꝙ in diuisione om-
nium bonorum non continetur ius patronatus, quod est penes
quemlibet in solidum. Præterea huiusmodi cessio non est vlis
sed particularis, vt de se patet, & tradit Bald. in l. finali, C. de
edic. di. Adr. toll. & ꝯñt non est extendenda ad ius patronatus.
Non ẽt obst. quod alter Ioannes & Gulielmus soli præsentaue-
rint ipsum Ioannem: quia rñdetur, quod licet Ioannes presbyter
non præsentauerit se ipsum: tñ non propterea sequitur, quod nõ
6 sit patronus. † Nam ius patronatus acquiritur fundatione, & do
tatione, c. piæ mentis, 16. q. 7. nec perditur ex eo, quod semel &
pluries omiserit patronus præsentare, c. consultationib. de iu. pa-
tronatus, & ibi no. Et fortè non præsentauit se ipsum, existimãs
7 se ipsum non posse. vulgo. n. dr̃, † ꝙ nemo potest se ipsum elige
re, per tex. in l. si mandauero, §. si tibi centum, ff. mand. & nemo
potest

potest se ipsum præsentare, c. per vestras, de iu. pat. licet veritas sit, quod licet qs nō possit se ipsum eligere, pōt tñ coeligere, & vox ɔputabitur in nu mero, c. cum in iure, de elect. traditur ēt p Pan. in c. gratum. sit p glo. pen. de postul. pla. Sed posito ꝙ Ioannes pſbyter remisisset ius suū patron ius alteri Ioāni, & Gulielmo, qa tñ Moretus, & Bachetu nō essent heredes nisi pro vna tertia parte dictorum Gulielmi, & Ioannis, & Philibertus est hęres p duabus

8 bus partibus, † & sic habet maiorē partē iuris patronatus, bñ seqꝛ ꝙ pſentatus ab ipso Philiberto venit pferēdus, d. cle. plures, & c. quoniam in quibusdā, eo. titu. Et ex maxime, quia præsentatus a Philiberto fuit prius institutus, & prius adeptus possessionem, c. si duobus, de rescrip. c. si a sede, de præben. lib. 6.

Circa tertiū, an pſentatio facta p Philibertū de dicto dño Pe-

9 tro Regis, dici possit simoniaca. p introductione sciēdū est, † ꝙ simonia nihil aliud est, q̃ studiosa voluntas concedendi spiritua. le, aut spirituali annexū p tpali ad actū emissa, fm summistas, & Pan. in rub. de sim. Ideo videndū est, an p instrumentū depositionis 50. florenorum penes dictum Philibertum, & per testes exhibitos probetur simonia. Et prima facie videtur quod sic.

Nā instrm, ꝙ Claudius Regis frater d. Petri pſentati ɔtēplatione pſentationis factæ p dictū Philibertū dedit & exbursauit eidē Philiberto flor. 5 . p vna pēsione solidorū qnquaginta acquirēda ad opus, & vtilitatē dicti Petri Regis, & successorū in dicta capella. & sic ɔstat, ꝙ datū fuit tpale pro spirituali. ergo ɔctū fuit vi

10 tiū simoniæ † arguēdo à diffinitione, l. 1. §. dolum, ff. de dolo.

Nec obstat si dicatur, ꝙ Petrus Regis non dedit aliqd, & sic

11 ex parte sui nō pōt dici ɔcta simonia: † Quia sufficit ꝙ frater suus dederit ēt eo ignorante. & pñr sufficit, ꝙ ɔcta sit simonia ex parte pſentātis, c. sicut tuis, de simon. Nō ēt obstat, si dicat, ꝙ frater non dedit ipsos 50. flor. Philiberto patrono, sed capellæ, qa ēt q dat aliqd ecclesię, vt ad illā promoueat, incurrit labē simoniæ, c. tua nos, eo. tit. accedāt depositiones triū testiū, qui deponūt fratrē dedisse flore. 50. dicto Philiberto occasione pſentationis, & ꝙ est publica vox, & fama de consignatione, & traditione dicto

12 rū flor. 50. † nā si duos testes in aliis causis ēt criminalibus sufficiūt, c. in ōi negotio, de test. l. vbi numerus, ff. eo. ti. multo magis

13 in crimine simoniæ debeat sufficere, † qā in tali crimine admittuntur probationes odio criminis, quę in aliquibus reiiciuntur, cap. tanta est labes, de simonia.

Præmissis nō obstantib. arbitror nō posse dici, ꝙ ex deductis & probatis fuerit ɔctū aliqd vitiū simoniæ, ad qd demōstrandū assumo pro fundamento ɔclusionē, quā facit tex. in d. c. tua nos, in 2. respon. si sine pacto ecclesiæ, ad quā petat promoueri, qd offertur, nō est simonia, ergo donatio facta añ pmotionē absque aliquo pacto pcedēte ab eo, q postea fuit promotus, nō inducit

14 simoniam. † Multo minus inducet donatio facta a tertio post pñtationē, nam facilius ɔmittur simonia, si tpale datum sit a pro-

15 moto, q a tertio, vt probatur in d. c. sicut tuis. † & facilius cōmittitur, si tpale detur ante collata spūalia, q post, quia ꝙ post datum fuit, non ita ex ambientis petitione processit, c. sicut epm, 1. q. 2.

16 † Nam si de quo magis non videtur inesse, non inest, ergo nec de quo minus, auth. multo magis, C. de sacrosan. eccl.

Secundo vr̄ ꝙ si frater, vel alius tertius det ecclesiæ aliquid, vt alteri ecclesiæ conferatur, ꝙ talis collatio non dicatur simonia.

17 † Nā si testator in testō doret vnam capellā cum hoc, ꝙ conferatur Titio: collatio facta Titio in executione voluntatis valet, nec dr̄ simoniaca fm Ro. Dec. 662. in tit. de dest. in antiq. Nec. n. huic casui vr̄ ɔuenire diffinitio simonię, quia ex parte pſentātis, seu conferentis abest voluntas dandi tpale pro spirituali, quia sibi nihil acquirit: nec ēt ex parte eius, qui pſentatur, vel cui con

18 fertur, quia ipse nihil dedit pro spūali obtinendo. † vnde si remouetur diffinitio, & diffinitū remoueri necesse est, d. l. 1. §. dolum, & ppea tex. in d. c. tua nos, in primo responso, loquitur in eo, q dedit bona tpalia ecclesiæ, vt sibi conferātur. Nam isto casu est simonia ex parte dantis, qui habet cupiditatē ɔferendi spūale pro tpali: secus vr̄. qñ tertius dat ecclesię ratione, de qua supra.

Tertio, quia si frater hos 50. florenos post factā pſentationē sponte, & liberaliter obtulit Philiberto patrono pro emenda vna pensione 50 solidorum ipsi capellæ, nō vr̄ ɔmissa simonia.

19 † Nā ēt in simoniacis, quia prohibitus, vt in ordinib. ordinantis, si post receptos ordines sponte aliquid ēt collatori donauerit, non ɔbitur simonia. d. c. sicut Epm. 1. q. 2. Facit, † quia non

20 est vitiū recipere aliquid a sponte dante post dissolutum mutuum, fm glo. in c. consuluit, de vsur. † Item Iudex post latam

21 sniam non prohibetur recipere, ꝙ sibi liberaliter offertur, secundum Geminia. in c. statutum. §. insuper, de rescrip. lib. 6.

22 † Nam absq; vitio simoniæ recipiuntur sponte oblata, c. emendan, 1. q. 1. c. placuit, 1. q. 2. c. & si quæstiones, c. dilectus, de simonia, & dixit Pan. in c. abolendæ, de sepul. & in c. cum M. Ferrañ

23 sis, de const. † ꝙ licet non valeat ɔsuetudo, ꝙ pro sepultura aliquid detur tpale Sacerdoti, vt dr̄ in d. c. abolendæ, tñ post sepulturam licite recipitur, ꝙ offertur: imo fm eum possunt compelli hæredes defuncti ad obseruandam consuetudinem, ꝙ cōter tenetur, licet in hoc vltimo ego ɔtrium tenuerim, & verius credam, vt pbaui in tractatu meo de peste, char. 61. versi. 96. Ex istis apparet ꝙ per instrūm depositi nō probatur, ꝙ hmōi præsentatio sit simoniaca. minus ēt probatur ex depositionibus testiū,

24 quia ex eis deponunt de auditu: † Testes autem de auditu non faciunt fidē, c. licet ex quadā, de testib. l. testiū, C. de test. nec deponunt a quib. audiuerint in specie, & si deponunt a quib. audiuerint, vnus dicit audiuisse ab vno, alius ab alio, & sunt singulares. vnde non probarent ēt in casib in quibus ɔ regulas iuris admittitur testimoniū de auditu, fm gl. Io. And. & d. Ant. de Butr. in d. c. licet ex quadā. Tertius autem dixit vidisse instrm d. depositi. vnde non plus probat ipsum instrm, ꝙ constat non probare vt supra deduxi, ergo &c. Nec obstat. si dicatur, ꝙ omnes tres testes concorditer deponunt, ꝙ est fama publica, ꝙ frater d. D. Petri Regis dedit 50. florenos d. Philiberto, vt fratrem præsentaret: quia rñdeo, licet non viderim testes, ꝙ non assignant ratio-

25 nem dicti sui. † nam testes deponentes super publica fama non probant, nisi assignent rōnem ɔcludentem per sensum corporis, fm Bar. in l. de minore, §. tormenta, ff. de quæst. Dicens ꝙ testes, si deponant, ꝙ est publica fama, ꝙ Titius commisit simoniam, ꝙ talis testis non probat, nisi addat rōnem, quia audiuit a maiori parte popul. & illud d. Bart. cōiter recipitur fm d. Alex. consi. 100. versi. 6. lib. 1. ēt ꝙ non fuerit de causa interrogatus, secundum Innoc. in c. cum oporteat, de accus. Pan. & Fel. in c. cū causam, de testib. & in c. veniens, col. fi. eod ti. cum concord. adductis per Dec. consi. 57. in causa rigorosa col. 3.

26 Secundo rñdetur, † ꝙ ista est nuda fama, cum non fuerit probatum, vnde traxerit originē, quo casu nihil probat, quia non dr̄ fama, sed vana vox populi, l. decurion. C. de pęn. c. 2. de elect. Ita formaliter dixit Pan. in c. veniens, 1. de test. & dixit ibi Bal. ꝙ discretus Iudex nō solum dēt interrogare de fama, sed de rōne famæ. & dixit Bal. in c. tuberta, de re iud. ꝙ nuda fama, quam non ɔstat habuisse originē ex aliqua probabili causa non est ponenda inter genera probationum, quanto magis ergo non est recipienda fama, q̃ constat habuisse originē ex falsa causa, vt in casu nostro, in quo constat hanc famam ortum sumpsisse ex dicto deposito Florenorū 50. ꝙ, vt supra dixi, iudicatum fuit, neq; simoniam inducit. nā testes, qui deponunt audiuisse dici, ꝙ frater dederat Philiberto pro pſentatione eius fratris flor. 50. concordari possunt cum instrō, vt dicamus dedisse, s. ex causa depositi, prout cantat instrm: nā cum sit identitas summæ, & idētitas causæ (contēplatione. n. pſentationis frater deposuit, vt dr̄ in instrō) de eisdem 50. flor. & testes, & scripturam loqui interpretandū est, l. titiucum, vbi Bar. ff. de verb. obli. cū c. 3um, ff. de adim. leg.

27 Et in casu nostro † hęc interpretatio sumenda est, quia est exclu

28 siua delicti, l. merito, ff. pro socio. † Insuper ēt ꝙ esset probata publica fama: tñ talis fama non etiam probat semplene crimen simoniæ, vt est casus in c. in simoniacum, de simon. ꝙ procedat, etiam si de crimine quæratur excipiēdo, vt in terminis nostris, c. tam literis, & ibi Bal. ad hoc extollit illum tex. de test. refert, & sequitur Fel. in d. c. veniens, col. 4. co. ii.

S V M M A R I V M.

1 *Patronorum consensu mediante potest episcopus semel instituere præsentatum a patrones contra formam fundationis.*

2 *Vicarius episcopi non potest nisi ea quæ sunt iuris, non quæ sunt gratiæ, & si hoc sibi fuerit ab episcopo concessum, minus & alterare fundationem. nume. 5.*

3 *Regula, qui vult vnū, vult pariter omne antecedens, & subsequēs ad illud.*

4 *Præsentans præsumitur habere notitiam personæ præsentatæ.*

6 *Copula, & est repetitiua qualitatum præcedentium.*

7 *Relatiuum, is, ea, id, est demonstratiuum & restrictiuum.*

8 *Clausula continua an & quando operetur.*

RESPONSVM. III.

Qui veritas est, me dirigat in viam veritatis.

Videtur, quòd institutio facta per officialē Vaprent de Astoyr o non præsbytero acta valeat, licet ɔtrium disponat test. m fundatoris, quia cōis opi-

1 nio est, † ꝙ episcopus cū ɔsensu patronorum potest p vna vice instituere pſentatū a patronis ɔ formā fundationis, fm d. Anto. Pan. & Fel. in c. cum accessissent, de cōsti. quos sequitur Dec. cōsi. 142. col. 1. quicquid dixerit Rochus de Curte in tractatu suo de iure patr. in versi. de diœcesani ɔsensu, q. 15. Nec huic ɔclusioni

2 refragari vr̄, si dicatur, † ꝙ Vicarius episcopi non habet facultatem dispensandi cum non possit nisi ea, q̃ sunt iuris, & non ea q̃ sunt gratiæ, fm Guil. in clem. 1. de of. vica. & Silu. in tractatu de beneficio, in 14. q. 1. par. qa ex inspectione sui vicariatus & mādati apparet, ꝙ d. Episcopus Vaprent dedit sibi authoritatē faciēdi quascunq; dispensationes. Non ēt refragari vr̄, si obiiciatur, ꝙ in casu isto non ɔstat de consensu patronorū. Quia aduertendū est, ꝙ patroni dando mandatum procuratori ad præsentandū prædictū de Astoyno clericū, & non sacerdotem, videtur ēt

dedisse

dedisse mādasū, vt ɔsentiāt derogationi necessariæ, & ēt petēdi
3 dispēsationē necessariā, p † regulā, qui vult vnū vult oē antecedens,& omne ɔñs necessarium ad illud, l. ad rem mobilem, ff. de procur. & c. de causis, de offi. deleg. Præterea ipsi patroni præsentādo medio ꝓcuratoris eorū scienter inhabilem ɔ͠ formam fundationis vsir ɔsentire derogationi,& ɔuentioni illius formę, l. Titius, ff. qb. mod. pig. vel hypoth. sol. & ita in terminis nostris decidit Dec. d. consi. 121. ista sunt quæ multum aduersantur intentioni Bolgarelli. Et ideo essem huius opinionis, ꝙ ista intimarentur D. Bernardo, qui uideri faciat. Non ēt vr̄ obstare si diceretur, dato ꝙ patroni constituant procuratorem ad pręsentandum dictum de Astoyno clericū, per hoc non infertur, quod ipsi haberent notitiam & scientiam, ꝙ dictus de Astoyno non es-
4 set præsbiter, † quia præsentantes præsumuntur habere notitiā & sciam personæ ꝑsentatę, & qualitatē ipsius, ꝭm Bar. in l. si patronus, ff. de confir. tut. gl & Cano. in c. innotuit, de elect.

Istis non obstantib. vr̄ determinandum ɔ͠trium ex duobus. Primo considero defectū in institutione ex parte Vicarij instituentis, qui licet habeat de iu. cōi potestatē instituendi ex ꝓpria iuris-
5 dictione, c. ex frequentib. de insti. tñ non † habet potestatē alterandi formam fundationis, quia est actus gratiosus, & dispensatiuus Vicario interdictus, ꝭm Gemin. in consi. 38. colum. 3.

Nec huic fundamento obstat, si dicatur, ꝙ in mādato Vicarij est data in specie facultas dispensandi: quia aduertendū est, ꝙ in duobus locis in d. Vicariatu fit mentio de dicta dispensatione. Primo datur potestas cōferendi beneficia quibuscunq; personis,& eisdem dispensandi &c. Quod intelligi debet super collationibus, quod probo ex duobus.
6 † Primo ex copula, quæ repetit qualitates præcedētes, l. Seiæ, §. Caio, ff. de fun. instru. & sic verba illa, eisdem dispensandi, quę debent intelligi eisdem, scilicet quib. conferuntur beneficia.
7 Secundo † ex relatiuo, eisdē, ꝙ est demōstratiuū, & restrictiuū, l. 1. C. de sum. trini. & fi. cath. Secundo fit mentio ibi; Quaslibet collationes, institutiones, & dispensationes &c. Sed ēt illud
8 nihil facit, † qa clausula executiua nō ampliat dispōnem, in qua nulla est habita mentio de dispensatione, clem. 1. de præben. Cū ergo in mādato non sit facta mentio nisi de dispensatione sup collationibus clausulæ executiuæ, non operabūtur, ꝙ ēt fiat extensio ad dispensationes super institutionib. Secundo considero quod institutio fuit taltē modalis, videlicet ꝙ se promoueri faceret infra sex menses ad sacerdotium iuxta formam fundationis, quo casu elapsis dictis sex mensibus absq; eo, ꝙ non fecerit se promoueri, euanuit institutio.

Nec obstat dispensatio Vicarij, per quā cū Astoyno dispensa-
9 uit vsq; ad quadriennium, † quia hoc non potuit absq; consensu patronorum, ꝭm Abb. in c. innotuit, de elect. vel quia ēt post quadriennium elapsi sunt quatuor menses, ita ꝙ iterum ius est deuolutū Episcopo, quę deuolutio ex eadē causa retrotrahitur, vt per Ro. deci. 508. tit. de iu. patro. in antiq licet collector teneat oppositum, vt ibi, & ita tenuit Io. Ferra. caute. 55. sciendum est.

Laus Deo Optimo Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Ecclesia præsumitur libera, vbi non constat de iure patron.*
2 *Præsentandi solum quasi possessio, & non ius patron. acquiritur ex vnica institutione facta ad præsentationem.*
3 *Patronatus ius ex fundatione, & dotatione acquiritur, & præscriptione 40. an. in præiudicium patroni.*
4 *Patronatus ius præscribitur 40. an. in præiudicium veri patroni, non libertatis ecclesiæ.*
5 *Papa & Legatus de latere an possint apponere manū in præiudic. patronorū ex præscrip. vel priuilegio vel fundatione, & dotatione & nu. 6. & 7.*
8 *Patronatus ius in dubio præsumitur ex fundatione, vel dotatione, & non ex præscriptione, & quare sit laycis concessum.*
9 *Delinquere quis non præsumitur.*
10 *Hæres præsumitur possidere rem hæreditariam, modo non neget, nec appareat alius, hæredem se esse asserens.*
11 *Prior in data ēt vana h ... posterior est in iure circa collationes beneficij.*
12 *Præsentatum ab existente in quasi possessione sufficit ad validitatem institutionis, licet non sit verus patronus præsentans, & a tali præsentatus præfertur præsentato a vero patrono.*
13 *Præuentio inter Episcopum & legatum habet locum in collationibus beneficiorum.*

RESPONSVM IIII.

Qui veritas est, me in semitam dirigat veritatis.

Idetur primo aspectu dicēdū, prouisionē Do. Legati præualere institutioni factæ per ordinarium ad ꝑsentationē no. & honestæ Matronæ D. Nicole-
1 tæ Cabalolæ, † quia non ɔstat de aliquo iure patr. prædictæ D. Nicoletæ, vnde ecclesia debet præsumi libera, ꝭm Inno. in c. cū venerabilis, de excep. in fi. Arch. in c. decernimus, 16. q. 7. Pan. in c. querelam, col. 2. in 4. not. de elect.

Nec obstat, si dicatur constare de iure patro. ex duab. vltimis immediate præcedentib. institutionibus factis ad præsentationē
2 prædictæ D. Nicoletæ, † quia licet ex institutione ēt vnica facta ad præsentationem etiam acquiratur quasi possessio præsentandi, c. consultationib. de iure patron. not. Panor. in c. cum ecclesia Sutrina, de causa pos. & propr. Inn. in c. 2. de in integr. rest. Fed. consi. 234. puncto &c.
3 † Non tamen acquiritur ipsum ius patr. ad ꝙ acquirendum opus est fundatione, dotatione, vel constructione, secūdum gl. in c. piæ mentis, 16. q. 7. declarant Imo. & alij in rub. de iu. patr.

Et si dicatur ēt præscriptione acquiri ꝭm cōem sniam Doct. vt per Gem. consi. 121 Decium consi. 124. 126. & 114. Fel. in c. causam quæ, de præscrip. & in suo tracta. quō literæ Apost. &c. Rñdeo, ꝙ in casu nostro non sunt decursa legitima tpa ad præ-
4 scribendum. † Requiruntur. n. 40. anni, vt dr̄ in locis præallegatis, qui nondum decursi reperiuntur.

Præterea illa cōis opinio procedit in præiudicium veri patroni: secus in præiudicium libertatis ipsius ecclesiæ, vt est de mente Io. And. in reg. ꝙ aliud, de reg. iu. lib. 6. & Spec. in titu. de iure patr. in fi. Arct. in rub. de iu. Gem. in c. ad fi. de iu. pat. o. lib. 6. sic consulit Ale. consi. 74. visis, in fi. vol. 4. Et posito, ꝙ esset acq
5 suū ius patr. ex præscriptione: † tñ Legatus de latere pōt apponere manū in præiudicium patronorū ex ꝑscriptione, vel priuilegio, ꝭm Fede. de Sen. consi. 61 D. Ant. Card. & Panor. in c. dilectus, de offi leg. Dec. consi. 149. in fi. & si dicatur verū esse, si derogauerit, sed in casu isto non derogauit, dico legatū de latere ꝑiudicare patronis ex præscriptione, ēt si absq; derogatione conferat, ꝭm Car. in cle. 1. in 5. col. vt si. pen. D. Ant in d. c. dilectus, Ale. consi. 74. col. fi. assignans rōnem, ꝙ licet patroni præscripserint cōtra ordinarium, non tamen pręscripserunt cōtra Papam, vel eius legatum. Ideo de iure non quæsito contra eos nō est necessaria mentio, nec derogatio.

Verū præmissis non obstantib. iuxta ea, quæ proponuntur, ɔ͠trium arbitror fore verius. Et pro fundamento intentionis prædictæ D. Nicoletæ subijcio infrascriptas conclusiones.
6 Prima conclusio, ex vnica ꝑsentatione secuta institutione, & appræhensione possessionis beneficij per institutū acquiri quasi possessio iuris patro. d. c. consultationib. & d. c. cū ecclesia Sutrina, vbi Pan. cum alijs supra allegatis declarat Card. consi. 12. tit. de iure patro. sequitur Pan. consi. 54. in primo, Old. consi. 312. thema quæstionis. & ista est apud omnes indubitata conclusio. Cum ergo in casu nostro plures præsentationes, & institutiones successiue & immediate ꝑcedētes ꝓbatæ fuerint, remanet ɔcludendū d. D. Nicoletā esse in quasi possessione præsentandi.
7 † Secunda conclusio, Papa & legatus in dubio sicut conferēdo beneficiū simpl. non intelliguntur derogare iuri patronatus laicorū, nisi expresse sit derogatum, & facta mentio iuris patr. gl. & Scrib. in c. 2. de præb. lib. 6. Pan. & alij in c. cum dilectus, in fi. de iu. patr. Lapus alleg. 96. ēt si conferant motu proprio, vt per Fel. in c. cām, q̄ col. 2. de testi. & in suo trac quō literę Apost. & c. ita ēt non præsumuntur velle derogare quasi possessioni iuris patron. vt pulchre consuluit Dec. consi. 126. in causa Do. Francisci Gentilis, col. fi. subijciens, ibi col. 2.

Quod ita seruat curia Romæ, & ita procedit opinio Imo. in d. c. dilectus de offi. leg. bene facit, ꝙ est facienda mētio de colorata possessione alterius, alias prouisio reputatur subreptitia. c. cū nostris, de conces. præb. Ro. ti. de rescri. deci. 52. & 71. in antiquis. cū ergo nulla sit facta mentio de quasi possessione prædictæ D. Nicoletæ, nec illi derogatū, non præiudicabit d. prouisio D. Legati in aliquo iurib. prædictæ D. Nicoletæ. Nec obstant allegata supra in ɔ͠triū, tum quia non admittuntur per curiam, ꝭm Dec. tum quia conceditur, ꝙ legatus potest derogare iuri patr. laicorum ex præscriptione, si velit, & expresse derogat: secus, si simplr̄ conferat, quia non præsumitur voluisse. vel aliter, & ista erit optima & vera concordia, dico ꝙ si in narratione prouisionis d. Legati sit facta mentio de iure patr. ex præscriptione, vel de quasi possessione laicorum, legatus simplr̄ conferendo intelligitur illi derogasse: ꝙ secus est, si in narratione nō sit facta mētio de iure patro. ex fundatione, vel dotatione, quia nunquam ꝑ simplicē prouisionē absq; speciali derogatione ꝑsumitur derogatum ꝭm Fel. in c. cum inter, col. 3. de exceptio. Dicens, ꝙ ipse suo sæpe ita fuit pronunciatum in Rota. Et in istis terminis procedit opinio ɔ͠tria. sed vbi in narratione prouisionis nulla fit mētio de iure patr. laicorum ex præscriptione, vel de quasi possessione ipsorum, quia tunc nō apparet Legatum cogitasse aliqualiter de iure patr. nec de quasi possessione laicorū, non præsumitur voluisse derogare alicui iuri, nec quasi possessioni ipsorum laicorum, & ita procedit opinio Imo. & Decij, facit c. super eo, de off. deleg. & l. nec auus, C. de eman. liber. cum simi. & in istis terminis procedit thema quæst. nostræ. ex præmissis itaque cōcludo institutionē ordinarij præualere prouisioni D. Legati, qa prouisio D. Legati facta absque derogatione iuris patro. seu quasi possessionis in casib. ēt, in quibus potest, non valet, c. decernimus,

mus, 16 q. 7. c. illud, ibi Abb de iur. patr. Rota de iu. patr. deci. 10. in antiq. & Cald. consi. vltimo, de iure patr. & alibi sæpe. Et quātum ad propositū parum sunt esse patronū, vel in quasi possessione, ſm Car. consi. 62. incip. quo ad primum. Dec. consi. 117. col. 2. alias esset spoliatæ dictam D. Nicoletam sua quasi possessione ꝯ omnia iura, & ꝯ omnem æquitatē. d. c. consultationib. & d. c. querelam. alia ēt via institutio præualet, quia legatus non pōt derogare iuri patronatus laicorum ex fundatione, vel dotatione, d. c. dilectus, de offic. leg. & si posset ex speciali concessione sanctissimi D. nostri, saltem requireretur specifica derogatio, vt supra dixi, quæ non interuenit in casu isto, igitur &c.

Quod aūt D. Nicoletæ cōpetat ius patron. ex fundatione, vel
8 dotatione, probatur sic, † quia in dubio ius patr. præsumitur ex fundatione, vel dotatione, & non ex præscrip. Ecclesia n. nō nascitur de se, neq; dotatur, ergo ab antiquo constructā, & dotatā fuisse necessario dicendū est. hinc de gratia concessum fuit ius patr. laicis, vt ad ꝯstruendū, dotandum, & fundandum ecclesias inuitarentur, ſm gl. in c. cum dilecti, in gl. magna, ad fi. de iu. patro. ab eo aūt, qui reperitur in quasi possessione, vel ab antecessoribus suis constructā & dotatā fuisse præsumendū est, quia si aliter diceremus, præsumeremus quasi possessionis fuisse vsurpatorē
9 & sic deliquisse, † ꝙ non est dicendum, c. fi. de præsump. l. merito, ff. pro socio. Et ita in terminis tenet Dec. in d. consi. 117. col. fi. & consi. 46. col. 1. Et si dixeris, ꝙ Decius loquitur, qñ ꝯstat de possessione antiqua, iñdeo, ꝙ ratio prædicta concludit, ēt ꝙ non sit antiqua, dūmodo non appareat de ꝯria quasi possessione libertatis, tñ esto ꝙ ita sit, dico ēt constare de antiqua, & antiquissima quasi possessione d. D. Nicoletæ, mediāte prima quasi possessione auctorū suorū, videlicet Bertiandæ, & Berengariæ sororū de Caluarijs. Et quarū medio iam prope annos centum prædicta D. Nicoleta est in quasi possessione præsentandi.

Nec obstat, si dicatur nō ꝯstare, ꝙ ipsa habuerit cām a dictis
10 sororib. quia videtur, † ꝙ ex possessione rei hæreditariæ præsumitur, ꝙ possessor sit hæres, qñ ipse non negat se hæredem, nec apparet alius, qui se hæredem asseueret, l. 1. & 2. C. de peti. hæred. Bal. in l. non hoc, C. vnde legitimi. dum dicit, ꝙ illa lex procedit, quando possessor se negat hæredem, notatur in l. gent. & in l. pro hærede, ff. de acquir. hæred.

Cum igitur D. Nicoleta reperiatur in quasi possessione iuris præsentandi, ꝙ est quid hæreditariū dictarū sororū, clem. si plures, de iure patron. asseratque se quasi possidere iure hæreditario, satis ꝯcludenter probatur ipsam hæredē fore dictarū sororū.

Tertia rōne præferendus est institutus ad p̄sentationē p̄dictæ
11 D. Nicoletæ, † quia prior est in data, & ꝯñr potior in iure, c. capitulū sanctæ Crucis, de rescrip. ꝙ procedit, ēt si sit prior ratione vnius horæ, gl. in c. si a sede, & ibi Gemi. de p̄b. lib. 6. & in c. pen. de rescrip. col. 16. Abb. & Fel. late in c. pastoralis, eo. tit. cum ergo ordinarius prius per duas horas instituerit præsentatū ante collationē d. Legati, optime sequitur ꝯclusio, ꝙ potior erit institutus per ordinariū, vt est casus in d. c. si a sede. Et pro iustifi-
12 catione huius rōnis, sciendum est, † ꝙ ad validitatē institutionis sufficit, ꝙ institutus fuerit p̄sentatus ab his, qui erant in quasi possessione, licet patroni veri non essent, c. consultationib. de iu. patr. Imo præsentatus a quasi possessore præfertur præsentato a veris patronis ſm Pan. & cōiter alios in d. c. cum ecclesia Sutrina, Rota de præb. decis. 5. in antiq. Panor. in d. consi. 54. Dec. cōsi. 129. dato ergo millies, ꝙ non constaret de ipso iure patr. non tñ negari potest, ꝙ institutio non fuerit legitima: ideo concludo institutū habere potiora iura, quia per prouisionem D. Legati subsecutam, ēt ꝙ potuisset derogare iuri patronatus, & quasi possessioni patronorū laicorū; non tñ sequit̄ sublatum ius iam
13 acquisitū ex institutione priori, vt est casus in d. c. si a sede. † Et ideo dicitur, ꝙ in collationib. beneficiorū inter legatum, & Episcopum habet locum præuentio, secundum gl. approbatam ab omnib. in c. 1. de offic. leg. lib. 6. Io. And. in c. pastoralis, de offic. ord. eod. lib.

Laus Deo Optimo Maximo.

Responsum quintum incipiens, visum fuit prima consideratione, est impressum sub respon. 59. secundum impressionem Lugdunen. 1564.

SVMMARIVM.

1 *Copula, &, posita inter plures hæredes vocat eos æqualiter, & vniformiter in contractibus: secus in vltimis voluntatibus, quia tunc stat discretiue. & nu. 3. & 4.*

2 *Emphyteusis, concessa pro se, filijs, & hæredibus, non vocat filios tantum, aut hæredes tantum, sed filios, qui sunt hæredes.*

Substitutio facta de patre & filio, intelligitur separatim vno post alium.

5 *Copula, &, quando stat augmentatiue, & designat ordinem.*

6 *Hæredes plures vocati per copulam intelleguntur simul vocati, si inter eos non cadit ordo successionis ab intestato.*

7 *Fundationi præualet authorizatio.*

8 *Patronatus iuris diffinitio remissiue.*

9 *Renunciatio omnium bonorum comprehendit etiam ius patronatus, & emphyteusim.*

10 *Emphyteusis continetur appellatione bonorum paternorum.*

11 *Patronatus iuris donatio an fieri possit sine consensu Episcopi.*

12 *Patronatus ius transit cum vniuersitate.*

13 *Patronatus committens simoniam priuatur iure præsentandi ipso iure, & facto.*

14 *Verbum excluditur, & spoliatur. denotat facti executionem.*

15 *Testis esse non potest in criminalibus socius criminis, & mulier.*

RESPONSVM VI.

Qui veritas est, me dirigat in semitam veritatis.

CIrca primum dubium, si verba fundationis inspiciamus, ius patr. de quo agitur, vr̄ tam ad Antonium hæredem q̄ ad Margaritam sororē propinquiorem spectare. Illa. n. verba, hæredib. &
1 propinquiorib. in sanguine .... † Nam illa copula, &, vocat hæredes, & propinquiores æqualiter, l. si hæredes, ff. de leg. l. si quis Titio, ff. de vsufr. accresc. l. reos, §. cum in tabulis, ff. de duobus reis, l. si pater, & ibi plene per D. Ias. de vulg. & pup. facit text. in l. re coniuncti, cum sua materia, ff. de leg. 3.

Nec obstat, si dicatur, ꝙ copula dēt vniformiter copulare, & sic debet intelligi de propinquiorib. hæredib. l. Seiæ, §. Caio, ff. de fun. instr. vt ēt in simili dixit Bart. in l. vt iusiurandi, §. si liberi,
2 ff. de oper. liber. vbi vult, † ꝙ si quis recipiat emphyteusim pro se, filijs, & hæredib. ꝙ copula nō vocat filios tm̄, & hæredes tm̄ sed filios solum, si sunt hæredes. & illam deci. Bar. sequit̄ Alex. in varijs consilijs, quæ non refero breuitatis gratia, quia illa deci-
3 sio procedit in ꝯctib. & qñ vltimo loco vocantur hæredes. † nos loquimur in vltimis voluntatibus, & in casu, in quo primo nominati fuerint hæredes. In vltimis autē voluntatib. ēt ꝙ hæredes per copulam vocentur vltimo loco: tñ hæredes discretiue simul cum alijs vocati intelliguntur, ſm Bart. in l. Gallus, §. ēt si parentem, ff. de liber. & posth. vbi decidit, ꝙ si testator substituit Titiū, & eius filios, & hæredes, ꝙ filij separatim, & hæredes se-
4 paratim censeāntur substituti, † quia copula posita inter duo verba indeterminate posita, & non respectu certæ substantiæ stat augmentatiue, l. ea tamen adiectio, ff. de leg. 1.
5 Non etiam obstat, si dicatur, † ꝙ copula designat ordinem, & sic ꝙ primo vocauerit hæredes, & successiue nullis extantib.
6 hæredib. vocauerit propinquiores de sanguine, † quia quando plures vocantur per copulam, si inter eos non cadit ordo successionis ab intestato, intelliguntur simul vocati, vt per Bar. in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de lib. & posth.

Si vero respiciamus verba, quib. fuit ius patr. approbatū, & authorizatū, tunc ordine successiuo admissi fuerunt propinquiores. Illa. n. verba, & demum propinquiorib. in sanguine, vocant vltimo loco propinquiores, c. tam literis, extra de testib. Dubiū
7 ergo stat in hoc, an authorizatio præualeat fundationi. † breuiter ſm ea, quę proponuntur, arbitror, ꝙ authorizatio præualeat & ꝙ propinquiorib. non spectat ius patr. nisi deficientibus hæredib. quia ius patr. nō acquiritur alicui nisi consentiente Episco-
8 po, vt patet ex † diffinitione iuris patro. de qua per Pan. & alios in rub. de iure patr. & ꝓbatur in c. nobis, de iure patr. & in c. piamentis, & in c. Frigentius, 16. q. 7. Cald. cons. vltimo, sub rub. de iure patr. & Rota decis. 1. & 17. eo. tit. in antiquiorib. Fel. in c. ex parte, col. 1. de rescrip. rōnem assignat Pan. in c. illud, de iure patron. bene facit, ꝙ idem Pan. determinat in c. cum seculū, eo. tit. Cum itaq; proponatur, ꝙ Episcopus noluit cōsentire, ꝙ propinquiores essent patroni, nisi ordine successiuo, ergo ad eos non spectabit ius patr. simul cum hæredibus.

Sed posito, ꝙ ꝓpinquiores essent vocati a testatore & Episcopo simul cum hæredib. tamen stante cessione facta per d. Margaritam prædicto Antonio in ea forma, in qua facta reperitur, adhuc ipsi Margaritę nullum ius patr. competeret, quia illud donasset d. Anto. hæredi, & compatrono.

Cessit. n. Margarita omnia iura, & oēs actiones sibi cōpetentes super bonis, & hęreditate dicti testatoris tam iure testamēti, legati, substōnis, q̄ ab intestato, & tam iure proximitatis, q̄ alia
9 quauis causa. † vnde sine dubio censetur remisisse ēt ius patr. sibi, debitum ex testō rōne proximitatis, sicut dixit Spec. tit. de loca. §. nunc aliqua, vers. 152. ꝙ si filius renunciauit hæreditati, & omnib. bonis paternis, censetur ēt renunciasse emphyteusi, quæ sibi vt filio, nō vt hæredi spectabat, vt si pater recepisset emphyteusim pro se, & filijs, iuxta tradita per Bar. in l. iusiurandi, §. si
10 liberi, eo. † quia appellatione bonorum patronorū comprehenditur emphyteusis. sequitur, & multum commendat D. Ias. in l. si non sortem, §. libertus, col. fi. ff. de cond. inde. quāto fortius in casu nostro, in quo Margarita soror fundatoris instituta cessit, & donauit expresse non solū iura, actiones, & bona, quę sibi spectabant ex testō, & sic etiam ius patr. ꝙ alia ratione sibi non cōpetit, q̄ ex testamento, sed etiā expresse donauit omnia iura sibi competentia ratione proximitatis: siue ergo Margaritæ hæredis, siue vt proximiori competat ius patr. amplius ad eam non attinet, quia illud donauit Antonio compatrono.

Et si

11 † Et si dicatur donationem non valere, quia non interuenit
consensus episcopi, c. illud, de iu. patr. Rñdeo verum, si speciali-
ter donasset ius patr. secus, si donauit ius patro. cum vniuersitate
bonorũ, quia tunc nõ requiritur consensus Epi, ẽm Pan. & cõ-
12 ter alios ibidẽ, † quia cum vniuersitate transit ius patron. absq;
consensu Episcopi, c. ex literis, de iure patr. Item rñdeo, ꝙ qñ
patronus donat ius patro. compatrono, non est necessarium, ꝙ
in ipsa donatione interueniat cõsensus Episcopi, clem. 2. in ver
bo, libere, de iure patro. quod expressius voluit Fel. in c. quæ in
ecclesiarum, col. 28. de consti.
13 Circa secundum, † an Margarita pp simoniam sit priuata iu
re præsentandi, rñdeo eam esse priuatam, c. consulere, de simo.
& vr̃, ꝙ sit priuata ipso iure, quia tex. ille dixit, ementes, & ven-
dentes, iuste excluduntur ab ecclesia, cui iniuriam intulerũt. cõ
stat autẽ emptorem esse priuatum ipso iure, ẽm Pan. in c. cum
clerici, de pact. ergo idem dicendum in venditione, cũ vna de-
terminatio plura determinans æqualiter oĩa determinet. l. iam
14 hoc iure, ff. de vulg. & pup. facit, † quia verbum, excluduntur,
est verbum denotans executionem facti, vnde præsupponit pri
uationem iam factam, vt in verbo, spolietur, dicunt Moderni in
c. 2. de rescrip. & per D. Ias. in l. rẽ q̃ nobis, ad fi. ff. de acq. pos. &
per Felin. in c. Rodulphus, de rescrip. & ꝙ simoniaci priuentur
ipso facto, tenet Hostien. in summa de simonia, §. qua pœna,
versi. cum verbo, si placet.
Ad tertium patet responsio ex prædictis.
Ad quartum respondeo, ꝙ confessio Margaritę patum, vel ni
15 hil nocet præsentato per eam, † quia est cõfessio criminis, quia
mulier, quia sola, vt est casus in c. veniens, priore, de testibus.
Laus Deo Optimo Maximo.

SVMMARIVM.

1 *Patronatus ius acquiritur ex modica dotatione ecclesiæ nondum consecra tæ: secus si sit iam consecrata, quia tunc requiritur specialis licentia Episcopi.*
2 *Altare est pars ecclesiæ.*
3 *Testatoris voluntatis exectio ad Episcopum deuoluitur, si hæredes fuerint negligentes in exequendo.*
4 *Dies pro homine interpellat, etiam si sit appositum multiplicandæ obligationis gratia.*
5 *Patronis laicis non potest legatus præiudicare.*
6 *Legatus dicitur ordinarius totius prouinciæ, & concurrit cum quolibet ordinario, & locus est præuentioni.*
7 *Error non vitiat, vbi de persona constat.*

RESPONSVM VII.

Videndum est pro dissolutione oĩum difficultatum, quæ
sunt in cædula porrecta ꝑ D. Ioannẽ Girandi an ex
dotatione assignata altari S. Petri loci de Fossio de
florenis centũ pro celebranda vna missa singula hebdomada
potuerit acquiri ius patro. hæredib. ipsius testatricis, visum fuit prima fa-
1 cie, ꝙ sic, † quia ex dotatione acquiritur ius patro. vt probatur
ex diffinitione iuris patr. in c. filius, 16. q. 7. & in c. quoniam, de
iure patro. cum similibus.
Præmissis non obstantib. vr̃ concludẽdum ꝯtrium, quia illud
ꝙ dicitur, ꝙ dotatione sola acquiritur ius patr. procedit si dote-
tur ecclesia nondum consecrata: secus si dotetur ecclesia iam
consecrata, ẽm gl. in c. piæ mentis, 16. q. 7. & ibi Arch. & Fed. Se
nen. consi. 214. super primo puncto, in fi. Fel. in c. cum venerabi
lis, col. 12. de excep. Gem. consi. 12. pro examinatione prædicto
rum, col. 4. quia dotans ecclesiam consecratam non deducit rẽ
de non esse ad esse, sicut facit patronus, & quia videretur impo
ni seruitus rei sacræ, & ita fuit ratio gl. in d. c. piæ mentis, & con-
cessio iuris patr. facta per prælatos in ecclesijs suis iam consecra-
tis sine licentia speciali est ipso iure nulla, c. hoc consultissimo,
de reb. eccle. non alien. lib. 6. & loquitur Gem. in concessione al-
taris, seu vnius capellæ. & posito, ꝙ alias de iure, vel ex consue-
tudine posset ex dotatione ecclesiæ consecratę acquiri ius patr.
illud verum erit, si ecclesia consecrata nullam dotem habeat, &
istud tunc ꝯceditur fauore ecclesiæ, ẽm Card. & Pan. in c. quo-
niam, de iu. patr. Io. And. in c. 1. eo. tit. sic intelliges opinionem
Inno. qui visus fuit tenere ꝯtrium, & ita tenet Panor. consi. 27. in
causa communis, lib. 2.
Nec obstat si dicatur, ꝙ altare situm in ecclesia S. Petri non
habebat aliquam dotem, quia satis est, ꝙ ipsa ecclesia esset dota-
2 ta, cum altare sit pars ipsius ecclesiæ, c. cum sint, de eccle. ędif. ita
in terminis nostris rñdet Pan. in consi. 59. quidam dominus, lib.
2. nõ etiam ex tam modica dote, quæ vix ad luminaria sufficiet,
potest acquiri ius patr. ẽm glo. in c. quicunque, secundo, 16 q. 7.
Ias. in auth. præterea, C. vnde vir, & vxor. Isto dubio sic discusso
tolluntur omnes difficultates, de quibus in cædula.
Et primo cessat difficultas, an valuerit præsentatio D. Ioãnis,
quia tpe impetrationis dicta capellania ad dictum altare erecta,
authorizata erat authoritate Reuerendissimi Domini.
Secundo cessat illa difficultas, an dicti hæredes fuerint negli-
gentes, vel ne, & an quadrimestre datum patronis ad præsentan
dum, vt in d. c. qm̃, non incœperit currere, nisi a die erectionis,
quia negatur ipsis hæredib. cõpetere aliquod ius patr. Vel esto,
ꝙ incœpissent habere ius patr. fuit deuolutum Reuer. Do. non
3 ex eo, quia post erectionem fuerint hæredes negligentes, † sed
quia fuerint negligentes in exequendo voluntatem defuncti, exe
cutio deuoluitur ad ordinarium, c. nos quidem, & cap. si hære-
des, de testam. Nec dicatur, ꝙ non possunt hæredes dici negligẽ
tes, nisi fuerint moniti, vt voluit gl. & Scriben. in d. c. nos quidẽ.
quia rñdetur, ꝙ vbi dies est præfixa in testamento, non requirit̃
4 alia monitio, † quia dies interpellat pro hoĩe, l. magnam, C. de
ꝯh. vel commit. stipul. ẽm Imo. in d. c. nos quidem. Sed in testa-
mento est apposita dies multiplicandæ obligationis gratia, vide
licet qualibet hebdomada, quæ dies multiplicandę obligationis
gratia ẽt interpellat, & constituit in mora, ẽm Bar. in l. ita stipula
tus, magna, in 2. & 3. q. ff. de verb. obl. item non procedit, si esset
factum edictum, vel statutum generale, pro vt solet, ꝙ quilibet
debeat infra vnum soluere legata ad pias causas, &c. secundum
Pan. in d. c. nos quidem, & in d. c. si hæredes.
5 Cessat ẽt alia difficultas, dum dicitur, † ꝙ D. Legatus non po-
tuit præiudicare patronis laicis, c. dilectus, de offi. leg. quia nega-
tur istos esse patronos: vel procedit, nisi ius fuerit deuolutum, c.
si vero, de iu. patr. cum simillib.
Non obstat, dum dicitur, ꝙ ius esset deuolutum ordinario,
6 & sic D. Archiepiscopo Aquensi, † quia D. Legatus ẽt dr̃ ordi-
narius totius prouinciæ, c. 1. de offi. leg. & concurrit cum quoli
bet ordinario in collationib. prouisionibus, & alijs spectantib.
ad eius iurisdictionem, ita ꝙ locus fuit præuentioni, ẽm Specu.
tit. de leg. §. nunc ostendendum, versi. Legatus, per Felin. in rub.
de offic. deleg. col. 2. Rota deci. 118. sub tub. de offic. leg. Gem.
in c. 1. de offi. leg. lib. 6.
Ea autem, quæ nullitatem processus respiciunt, non attingo,
quia ex processus lectura tolluntur, attento, ꝙ satis constat de er
rore scriptoris, qui scripsit Vticensis, cum debuerit scribere Ve-
7 timacensis. † Et colligitur error, quia constat de corpore, & de
persona Do. Archidiaconi delegati, l. si quis in fundi vocabulo,
cum concordantib. ff. de leg. 1. Laus Deo Opt. Max.

SVMMARIVM.

1 *Ecclesiæ verbum pro redditibus exponi potest. & nu. 5.*
2 *Patronatus ius legare censetur, relinquens ecclesiam suam alicui.*
3 *Contraria inuicem tolluntur, scilicet prius per posterius.*
4 *Prohibitum quod non est, stare non prohibetur.*
6 *Interpretatio, per quam actus potius valeat, quam pereat, capi debet.*
7 *Testatoris voluntas coadiuuanda est, quantũ fieri potest, vt adimpleatur*
8 *Ecclesiæ concessio facta sine consensu Episcopi in vltima voluntate non inter viuos valet.*
9 *Patronatus ius iam fundatum donari non potest sine consensu Episcopi inter viuos: sed in vltima voluntate, quam Episcopus tenetur in hoc confirmare.*
10 *Laicus non potest disponere de rebus ecclesiæ iam donatis, sed bene per eũ donandis cum onere celebrandi missam etiam sine consensu Episcopi, dũ modo præsbyteri cum laico ex pacto non se obligent.*
11 *Beneficij vnius habentis titulum plures non possunt esse rectores.*
12 *In beneficijs simplicibus potest per vicarium deseruiri.*
13 *Testator non potest priuare ordinarium iure instituendi.*
14 *Ademptio fit tam per translationem inualidam quam validam.*

RESPONSVM VIII.

Non obstantibus quæ ꝯtra presbyteros
Malacenæ adducun-
tur, iterum rñdeo, & pro veritate ac absque scrupu-
lo conscientiæ teneo posteriorem voluntatem te-
statoris iuste authorizatam & approbatam fuisse per R. D. Lega
tum, & per Dominos iudicare debentes confirmandam, & de-
fendendam fore, rationibus alias per me allegatis, quę vt clarius
intelligantur, aduertendum est ad plura.
Primo, quid voluerit testatrix, dũ disposuit in codicillis, ꝙ ca-
pella sit, & esse debeat cõis inter ipsos præsbiteros, qui habeant
per ordinem missam celebrare.
Secundo, vtrum per talem posteriorem voluntatem fuerit
ademptum ius patr. relictum sindicis in priori testamento.
Tertio, posito ꝙ testatrix ademerit, an talis ademptio habe-
re debeat effectum, ita ꝙ seruanda sit vltima voluntas adimens,
an prior adempta.
Circa primum dixi in primis responsis meis, testatricem vo-
luisse reditus relictos capellæ esse inter ipsos præsbiteros cões, ꝑ
1 tex. in c. fi. ne præl. vic. suas. † vbi apponitur verbum, ecclesia, ꝓ
redditib. ecclesiæ, & hic fuit verus sensus, & vera mens testatri-
cis, quæ voluit, ꝙ præsbyteri in cõi haberent redditus, & ratio
ne horum redituum quilibet præsbyter suo ordine celebraret.
Dixi etiam testatricem potuisse habere alium intellectum vide-
licet, ꝙ voluerit legare ius patr. capellæ ipsis præsbyteris colle-
gialiter, per tex. in c. quod autem, & in c. illud, de iure patro. vbi
Panorm.

2 Panorm. in specie not. † ꝙ relinquens ecclesiam suam alicui,
censetur donasse ius patronatus ecclesię.

Circa secũdum uideo intrepide, per hanc dispositionem posteriorem fuisse ademptum ius patro. relictum syndicis in priori testō. Nam si teneamus primum intellectum, ꝙ testatrix voluerit redditus capellæ esse cões inter præsbiteros, qui habeant suo ordine celebrare, (quem sine dubio tenere debemus) fateri cogimur ademptum ius patro. ipsis syndicis, qa si redditus debent esse præsbiterorũ collegialiter & in cõi, ergo pertinere nõ possunt ad aliquem rectorem præsentandum ab ipsis syndicis, si testatrix voluit, ꝙ deseruiatur ipsi capellæ per presbiteros suos ordine: ergo non vult, ꝙ aliquis rector per syndicos præsentetur pro seruitio ipsius capellæ faciendo, quia ista sunt opposita,
3 & repugnantia. † ergo per posteriorem tollitur pręcedens ꝯrta, l. legatum, ff. de adim. leg. cum vulgarib. Idem fortius dicendũ, si teneamus ƒm intellectũ, ꝙ testatrix voluerit relinquere p̄sbyteris ius patr. prius in testamēto legatum syndicis, per rationem prædictam. Prior tamen intellectus magis placet, ꝯ quem aduersantes nihil opponunt, sed dicunt, ꝙ licet testatrix ita voluerit, ꝙ tamen ita velle nõ potuit, de quo dicetur infra in vltimo dubio.

Et si placet tenere ƒm intellectum, ꝙ testatrix voluerit legare ius patro. ipsis præsbyteris, ad allegata in ꝯrium respondetur præmissa vna vulgata conclusione, ꝙ aliud sunt vniuersi, aliud singuli, l. sed si hac, §. qui manumittitur, ff. de in ius voc. aliud n. sunt præsbyteri vt vniuersi: aliud vt singuli. Dum testator voluit, ꝙ capella esset cõis inter ipsos præsbyteros, voluit, ꝙ ipsi vt vniuersi, & collegialiter haberent ius patron. Dum disposuit, ꝙ per ordinem celebrarent missam, voluit, ꝙ quilibet vt singuli, vnus post alterum celebraret. & isto modo cessat repugnantia, quia vt vniuersi habent ius honorificum, vt singuli habent onus deseruiendi, nec istud repugnat honori, & naturæ iuris patro. vt ex aduerso prætenditur, & infra clarius damonstrabitur.

Circa tertium, vtrum hæc posterior voluntas codicillaris sit obseruanda, aut prima testamentaria, domini allegantes pro syndicis dicunt vltimam esse nullam. Ideo inferunt obseruandam primam.

Ego nec dictum, ꝙ vltima sit nulla, nec illationem esse verā puto, etiam quod vltima dispositio nullius esset momenti.

Quod autem vltima dispositio sit valida, potueritq; testatrix ita disponere, ꝙ capella, idest redditus capellæ essent cões inter ipsos præsbyteros, qui celebrare haberent per ordinem secundũ
4 primum sensum, probatur, † quia non legitur a iure improbatum; ideo stabitur reg. §. disponat, in authen. de nupt. & in c. vltima voluntas, 16. q. 1.

Non obstant, quæ in contrarium allegantur. Et primo non obstat tex. in c. illud, & in c. quod autem, de iu. patr. quatenus ibi dicitur, ꝙ concessio ecclesiæ facta alicui per laicum sine ꝯsensu Episcopi, nullius est momenti, quia respondetur multipliciter.

Primo, ꝙ loquitur in concessione ecclesiæ quantum ad proprietatem, & titulum ipsius ecclesiæ: nos loquimur quantum ad redditus relictos a testatrice, de quib. ipsa potuit disponere ꝓ
5 arbitrio: nam vt dixi, † testatrix legando capellam præsbyteris, censetur legasse redditus, d. c. fi. ne pręla. vi. su. quæ interpretatio conuenit verbis ipsius testatricis, dum dicit, ꝙ capella debeat esse communis, quod intelligendum est quantum ad temporalia, idest redditus.
6 † Est. n. talis interpretatio in dubio admittenda, vt actus potius valeat, quam pereat, l. quoties, de reg. iu. l. quoties, ff. de reb.
7 dub. † & vt adimpleatur voluntas disponentis, quæ coadiuuanda est, quantum fieri potest, l. proxime, ff. de his quæ in testamen. delen.

Secundo respondetur, quod tex. in d. c. illud, & similes loquũ
8 tur † in concessione ecclesiæ inter viuos, quæ non valet, nisi interueniat consensus Episcopi a principio: secus in concessione facta in vltima voluntate per viam legati, vel institutionis, quæ valet, dato ꝙ a principio non interuenerit consensus episcopi, c. cum seculum, & ibi Pan de iu. patr. Et si dicatur, requiritur cõsensus ex post, non negauerim, ꝙ ex post nõ dēat ius patr. relictũ in testō authorizari, sed Ep̄s tenet authorizare: ibi nulla subest legitima cā infringēdi volũtatē defuncti, merito R. D. Legatus authorizauit. Itē tenēdo hunc primum sensum, ꝙ testatrix reliquerit redditus cum onere celebrādi vnam missam, cessant omnia prædicta, quæ loquuntur, quando relinquitur ecclesia quantum ad proprietatem, vel titulum, siue ius patro.

Nos quando certi redditus assignantur cum certo onere quos potest laicus legare, cui vult, absque consensu Episcopi, vt inf. dicetur, ex quibus patet, quod notata per Scriben max. Imo, in ca. de monachis, de p̄bē. nihil faciunt in proposito, quia procedũt, quando laici donant inter viuos ecclesiam iam constructam
9 monachis † quantum ad proprietatē, quia tunc nihil agunt sine ꝯsensu Episcopi. Nos aũt loquimur in certis redditib. relictis pro missis celebrandis, vel in iure patronatus relicto in codicillis ꝑ viam vltimæ voluntatis, quod ius patrona. iam fundatum, & in esse deductum potest patronus donare monachis, vel presbyteris absque consensu Episcopi. secundum Imo. in d. c. de monachis, col. 5. versi. mihi videtur, & vbi opus est cõsensu, sufficit ex post, vt dictum est, hic autem interuenit consensus Reuer. Domini, qui potuit authorizare, & probare huiusmodi concessionem, vt per gl. in clem. 1. de excess. præl. ergo, &c. etiam nõ facit
10 ad rem illum, † quod non possit laicus disponere de rebus ecclesiæ, quia verum in rebus iam ecclesiæ acquisitis, sed bene potest disponere de proprijs, & illa relinquere presbyteris cum onere celebrādi per ordinem vnam missam, dummodo presbyteri ex pacto non se obligent, vt in casu, secundum Host. Pan. Imo. & alios communiter in c. significatum, de præben.
12 Non quoque obstat, dum dicitur, † qđ non possunt esse plures rectores eiusdem capellæ, sine beneficijs, c. maioribus, de pręben. quia verum in rectoribus perpetuis habentib. titulum in beneficio. ita procedit concilium Turonen. secus in Vicarijs temporalib. deputatis ad tempus pro celebrandis missis, qui nullum ti-
12 tulũ habent, cle. 1. §. fi. de iure patr. † Nam in similib. beneficijs, vt est hmōimōdi, ꝑ cuius seruitium est deseruitur per vicarios temporales, vt tradunt Gem. & Car. Alex. in c. sacerdotibus. 31. dist.
13 Non denique obstat, dum dicitur, † quod non valet huiusmodi dispositio testatoris, per quam priuatur ordinarius iure suo instituendi, vel destituendi, capit. nullus, 16. q. 7. quia tenendo primum intellectum, quod testatrix non reliquerit aliquod ius patronatus presbyteris, sed solum certos redditus pro missis celebrandis, iuxta not. in d. ca significatum, prædicta obiectio non seruit in proposito. Tenendo secũdum intellectum, quod uoluerit relinquere ius patronatus ipsis presbyteris collegialiter cum facultate prouidendi, qui habeant celebrare per ordinem, respondetur dupliciter. primo quod testatrix noluit, quod aliquis institueretur, sed quod prouideretur de Vicarijs temporalib. quo casu non potest Episcopus prætendere se læsum in iure instituendi, quod nulli fuit relictum, nec in esse formatũ. Nam ubi seruitio ecclesiæ prouidetur de Vicarijs temporalib. non læditur Episcopus in iure instituendi, quod nunquam competiit, nec competere potuit, d. clem. 1. in fi de iure patr. & notatur per Pan. & alios in c. extirpan. §. quia vero, de præb.

Secundo respondetur, quod ubi Episcopus prætendere potuisset ius instituendi sibi saluum esse debere, debuisset approbare ius patronatus relictum presbyteris, saluo iure instituendi rectorem in dicta capella per ipsos presbyteros præsentandum, vt dicitur in d. clem. 1. §. sane: non autem in totum rejcere piam voluntatem testatricis uolentis ius prouidendi de missis pertinere ad ipsos presbyteros, & non ad syndicos, a quib. constitit testatricem ademisse ius patronat. per translationem postea factam in presbyteros, vt supra probatum est. † Nam per
14 translationem quamuis inutilem, & inualidam utiliter fit ademptio ab eo, a quo translatio facta est, vt est casus in l. & si transferam, & l. legatum sub conditione, §. fin. ff. de adim. leg. multo magis per translationem ualidam, vt in casu nostro. Patet igitur posteriorem uoluntatem huius testatricis, & authorizationem Reuerendissimi D. Legati cõfirmandas, & coadiuuãdas, & dominos Syndicos ab eorum intentione repellendos cum victoria, & expensarum condemnatione, &c.

Laus Deo Opt. Max.

FINIS.

REPERTORIVM
IN RESPONSORVM
VOLVMEN SECVNDVM.
IO. FRANCISCI SANTO NAZARII,
VVLGO RIPAE.

Tùm rerum, tùm verborum memorabilium materias complectens, ordine alphabetico digestum.

Index.

Caducitas

Index.

Index.

Contra-

D

Index.

Donatio

F

Feudum

Filius

Index.

G

H

toris

Index.

Iudican-

Lande-

Index.

Libel-

Index.

M

Matre

N

Index.

Posses-

Qualitas

Q

R

Index.

Index.

Trium-

Index.

F I N I S.